

我妻栄の青春（8）

七戸，克彦
九州大学大学院法学研究院：教授

<https://doi.org/10.15017/7152021>

出版情報：法政研究. 90 (1), pp.31-86, 2023-07-19. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン：

権利関係：

我妻栄の青春（8）

七戸克彦

I プロローグ

- 1 日本民法学の時代区分
- 2 我妻法学の時代区分 以上88巻1号

II 幼年時代（明治30～36年：0～5歳）

- 1 郷土
- 2 家庭 以上88巻2号

III 興譲尋常高等小学校時代（明治36～42年：6～11歳）

- 1 操行=乙
- 2 同年代との比較 以上88巻3号

IV 米沢中学校時代（明治42～大正3年：12～16歳）

- 1 チャッカリ秀才
- 2 米沢藩・上杉家と雲井龍雄 以上88巻4号

V 第一高等学校時代（大正3～6年：17～20歳）

- 1 高校1年（大正3年9月～4年7月：17～18歳）
- 2 高校2年（大正4年9月～5年7月：18～19歳）
- 3 高校3年（大正5年9月～6年7月：19～20歳） 以上89巻1号

VI 東京帝国大学時代（大正6～9年：20～23歳）

- 1 大学1年（大正6年9月～7年7月：20～21歳）
- 2 大学2年（大正7年9月～8年7月：21～22歳）

- 3 大学3年（大正8年9月～9年7月：22～23歳） 以上89巻2号
Ⅶ 大学院特選給費学生・助手・助教授時代（大正9～昭和2年：23～29歳）
1 大学院特選給費学生（大正9年7月～10年3月：23歳）
2 助手（大正10年4月～11年7月：24～25歳）
3 助教授（大正11年7月～昭和2年3月：25歳～29歳）

以上89巻4号・本号

- Ⅷ エピローグ 以下次号

Ⅶ 大学院特選給費学生・助手・助教授時代（大正9～昭和2年：23～29歳）

2 助手（大正10年4月～11年7月：24～25歳）

……（承前）……

（4）中川善之助

【386】 中川善之助の父・善太郎（明治元年11月生。石川・大橋正由の三男）と母・けい（明治7年4月生。長野・山辺万五郎の長女）の子には、長男・善之助のほか、二男・善彦（明治36年10月生。兄の勤める東北帝大法文学部法律科に進学）⁽¹³⁷⁾がいるが、長男・善之助は、家族について、ほとんど語らない。⁽¹³⁸⁾

父親は、長野県の警察官時代に母と結婚した後、会社勤めに転じたことから、一家は全国を転々としている。

一方、母親について、勝本正晃は、「穂積（重遠）先生からうわさを聞いております。非常な賢夫人であったと。中川君の学費などの工面も、おかあさんが主として考えられて、無事に大学を卒業されたとのこと。穂積先生は大変おかあさんをほめておられました」⁽¹³⁹⁾といい、斉藤秀夫は、「おかあさんは、信州の方で、中川先生にとっては、慈悲深い、偉いおかあさんだったと思います。先生の積極的な陽気な不屈の精神は、おかあさん譲りだと思ひます」⁽¹⁴⁰⁾と述べている。

(137) 『人事興信録（第12版・下）』（人事興信所、昭和15年）ナ118頁。

(138) 中川善之助「山茶花」金融法務事情740号（昭和50年）2頁は、数少ない例外である。「（座談会）中川先生の人間を語る」『中川善之助——人と学問』前掲注（90）50頁〔斉藤秀夫〕。

(139) 「（座談会）中川先生の人間を語る」前掲注（138）50頁。

(140) 「（座談会）中川先生の人間を語る」前掲注（138）50頁。

ア 典獄の夢

【387】 田中誠二はいう。⁽¹⁴¹⁾ 当時の東大法学部の学生は「高文の試験を受けるというのがふつうでしたね。外務省は外交官試験ですが、内務省、大蔵省あたりの一流省に行くというのが東大法学部学生の希望だったでしょうね。少なくとも勉強家の学生のふつうの道だったと思います」。「勉強家の学生」であった田中もまた、平野義太郎らと、大正9年の夏休みには榛名町の民宿に籠もって受験合宿をしているが、彼らと異なり、中川善之助は、高文試験を受験していない。

中川自身の言によれば、彼は「高等学校のころシルレルの『名誉を失ったための犯罪人』⁽¹⁴²⁾」を読んで深く感激し、高等学校のころも、大学在学中も典獄になろうとしていた⁽¹⁴³⁾という。「典獄」および「典獄補」は高等官（奏任官）であるが、高文試験合格者が就くポストではなく、ノンキャリア組である判任官（以上の官職）に5年以上在職した5級俸以上の者の中から、高等試験委員の「銓衡」によって任用される（大正9年5月15日勅令第160号「奏任文官特別任用令」）。

典獄の夢といい、興国同志会といい、大学時代の中川には破天荒なデスペラードの匂いがつきまとう。だが、そのような彼を諫めたのは、四高時代からの親友・岡五朗と、岡を親代わりとなって育てた秋山高三郎（明治38年東大独法科卒の検事）であった。中川はいう。⁽¹⁴⁴⁾

大学3年の秋も過ぎたころ〔中川は「卒業の時期が来て、そしてもう助手の出願の期限なんというものもなくなって採用もみんなきまってしまうから⁽¹⁴⁵⁾〕、私は秋山さんの家で卒業後の話などをした。岡は前々から司法官試験補になることにきまっていたから、問題はなかった。話は私の典獄志願にかかって来た。秋山さんも岡からあらかじめその話を聞いていたのかも知れない。とにかく秋山さんは私の考え方の甘さを指摘して、一典獄になるより、もっと行刑の根幹にたざさわる仕事をした方がい

(141) 田中誠二・前掲注（90）49頁。

(142) Johann Christoph Friedrich von SCHILLER, *Der Verbrecher aus verlorner Ehre; und Das Lied von der Glocke*, Nankodo's Schulausgaben deutscher Klassiker, 1916.

(143) 中川善之助①「わが半生の記」書斎の窓74号（昭和34年）、75号……〔所収〕中川善之助教授還暦記念『家族法大系VI相続（1）』（有斐閣、昭和35年）378頁、②『北向きの部屋——学生とともに40年』（日本評論新社、昭和36年）……〔所収〕『中川善之助——人と学問』前掲注（90）225頁。

(144) 中川善之助・前掲注（143）①〔所収〕379頁、②〔所収〕226頁。

(145) 「（座談会）人間・我妻栄を語る」前掲I注（37）50頁〔中川〕。

いじゃないか、それなら司法省に入るか学者になるかだ、といわれるのだった。こうしてその後の1週間か2週間の間に、私の人生航路は再転三転して民法を専攻する学究の道へと決ったのだった。秋山さんから三瀧信三先生へ、三瀧先生から仁井田益太郎先生へと推薦された。それはこの両先生が一両年中に創設される東北大学の法科の人選を依頼されておられたからだった。〔秋山さんと三瀧先生は一高の同期生である。〕

その後しばらくして京都大学の佐藤丑次郎先生が正式に東北大学法文学部の創設学部長になられたので、先生が上京されたおり植木屋とかいった旅館で初めてお目にかかり将来の就任をきめた。その席にはやはり東北へ行く美学の阿部次郎さんもおられた。

イ 大学院「教官養成費」給費学生

【388】 また、中川は「ちょうどそのときに東北大学に法科ができるということがあったものですから、それでそっちのほうへ行行って、文部省から高等教員の養成費という金をもらって東大の大学院に入って、そして研究室に預けられたような形になって、そのときに我妻君と初めて会った」ともいう。⁽¹⁴⁶⁾

ここにいう文部省の「高等教員の養成費」とは、大正8年3月29日法律第31号「高等諸学校創設及拡張費支弁ニ関スル法律」に基づく「教官養成費」を指す。同法律に基づき、大正8年度から大正13年度までの6年間につき、総額4453万0420円（事務費159万9320円・新営及設備費3836万1990円・教官養成費456万9120円）の予算措置が講ぜられたが、⁽¹⁴⁷⁾このうちの教官養成費の内訳は、次のようなものであった。⁽¹⁴⁸⁾

……其内〔教官養成費のうち〕大部分を占むるは外国留学生の402万円にて残りの54万円は大学院及び各学部学生の給費なり外国留学生は2箇年間に441人、1人宛2年間の経費は学資6000円、転学巡歴学資780円、往復旅費2080円、支度料260円、大学院学生3箇年に80人、1人宛給費1箇年840円（月70円）又各学部学生は3箇年間に320人、1人宛給費1箇年360円（月30円）と規定せられあり此結果

△850人の高等教員を養成し得る筈なり留学生費及び大学生給費は相当当局に於ても潤沢に見積り大学院学生の月70円の如きは先づ無任所教授の格とも見らるべし而して8年度の数は留学生27人、大学院生20人、各学部学生80人を予算に計上せり

(146) 「(座談会) 人間・我妻栄を語る」前掲I注(37)50頁。

(147) 「大正8年度歳入歳出給予算追加」官報1994号（大正8年3月29日）522頁。

(148) 東京朝日新聞大正8年2月13日朝刊2面。

なお、このうちの大学院生と学部学生に関しては、大正8年5月29日文部省令第29号「文部省直轄学校教員養成規程」で細則が定められたが、初年度である大正8年度の総予算が298万6430円（教官養成費17万2230円）であったのに対し、中川が大学院に進学した大正10年度の総予算は922万3970円（教官養成費93万8950円）であったから、給費留学生・大学院生・学部学生の数は（人数・氏名等に関する資料を発見できていないのを遺憾とするが）初年度よりはるかに多かつただろう。

ウ 日本大学講師

【389】 我妻は、大学院特選給費学生から助手に転属した大正10年より明治大学の講師を務めているが、中川は、同年大学卒業・大学院進学⁽¹⁴⁹⁾の直後から日本大学の講師に就任している。高梨公之によれば⁽¹⁵⁰⁾——、

中川先生が日本大学で講義されたのは大正10年、法学部卒業の歳だった。日本大学はその前年、大学令による大学に昇格し、従来の夜間授業に加えて昼間授業を開始していた。その関係で講師の必要は痛切だったに違いないが、当時の講師陣は民法では松岡義正・横田秀雄・三淵忠彦・立石謙一・佐々木良一・長島毅・島田鉄吉・岩松三郎・柳川勝二等錚々たる司法官揃いで、先生もそのうちに並ぶのは満更ではなかったらしい。11年には東北の助教授になられたのでわずかの期間ではあったが、先生は大いに張り切ってことに当たったという。しかも担当した科目は相続法である。日本大学の機関誌『日本法政新誌』にも「被廃除者の指定及び選定について」が載せられているが（23巻3号〔正しくは18巻8号〕）、これは先生の最初の論文であり、その後の先生の進路を予兆するものでもあった。

中川自身の言によれば、大学院に入った頃は「まだ親族法に特別の興味をもってはいなかった。小作問題などがやかましくなりつつあった当時の勢に影響されたせいもあって、私はむしろ物権法に心をひかれていた。いつか我妻君だったかが、平野君は債権法に、我妻君は総則に、それぞれ重点をおいて研究しようじゃないかというようなことをいったときにも、私は物権を主眼とすることに、みんなの話がなったくらいである。／おこがましい話だが、当時すでに私は日本大学の夜学へ相続法の講義をしに行っていた。大森洪太さんから頼まれ、大森さんの講義を引継い

(149) 前掲注(31)。

(150) 高梨公之「中川先生と日本大学」『中川善之助——人と学問』前掲注(90)152頁。

だわけだが、厚かましい限りという他はない。しかしこのとき相続法の勉強をしたことがあとで私を身分法に結びつける一つの契機となったのかもしれない⁽¹⁵¹⁾」。

大学院進学から4か月後の大正10年8月にデビュー論文「被廃除者の指定及び選定について」を発表し、翌大正11年6月には早くも初の単著『相続法』の第1分冊⁽¹⁵²⁾を刊行した中川は、「その素早い才筆でひとを驚かせた」⁽¹⁵³⁾。

だが、中川によれば、①「大正10年に卒業して愈々民法を専攻し始めると半年たつか経たぬに私はすっかり悲観してしまった⁽¹⁵⁴⁾」。あるいは、②「研究室へ入ってから1年ほどしたときだったと思う、私は日に日に自信を失って行き、今のうちに転向して会社が官庁にでも入ろうかと思うようになったことがある⁽¹⁵⁵⁾」。

このうち、①大学院進学から半年後の時期は、平野義太郎が中川と相前後してデビュー論文を公表し、また、末弘巖太郎の呼びかけで「民法判例研究会」が組織された頃である。一方、②大学院進学から1年後は、『相続法（第1分冊）』発刊の頃である。

以下ではまず「民法判例研究会」から話を始めよう。

(5) 末弘巖太郎

【390】 大正10年7月に末弘巖太郎が立ち上げた「民法判例研究会」(【22】)の趣旨に関しては、2年後の大正12年10月刊行『判例民法（大正10年度）』の「序」が引用されるのが通例であるが、しかし、この文章は、研究会発足2か月後の大正10年9月発刊「法学協会雑誌」39巻9号170頁以下の転載である⁽¹⁵⁶⁾。

(151) 中川善之助・前掲注(143)①〔所収〕380頁、②〔所収〕227頁。

(152) 中川善之助『相続法（第1分冊）』（有斐閣、大正11年）。なお、第2分冊の刊行は東北帝大助教就任後の大正11年11月、第3分冊の刊行は翌大正12年5月、合冊本の刊行は留学中の同年11月である。

(153) 高柳真三「側面から見た先輩」『中川善之助——人と学問』前掲注(90)121頁。

(154) 中川善之助「学恩」『木霊』（国立書院、昭和22年）76頁。

(155) 中川善之助・前掲注(143)①〔所収〕380頁、②〔所収〕227頁。

(156) 民法判例研究会『判例民法（大正10年度）』（有斐閣、大正12年）「凡例」10-11頁にも、「本書の序は、民法判例研究会の綱領として、法学協会雑誌掲載の同年度民法判例研究録〔39巻9号（大正10年9月）「附録」民法判例研究録〔大正10年度〕（1）〕170頁〕の冒頭に宣言せられたものであって今もなほ変りはない」とある。なお、次年度の『判例民法（大正11年度）』（大正13年9月）「序」も、「法学協会雑誌掲載の本年度民法判例研究録の冒頭〔40巻10号（大正11年10月）「附録」民法判例研究録・大正11年度（1）〕163頁〕に載せられたものである」（『判例民法（大正11年度）』「凡例」3頁）。

なお、大正12年『判例民法』の「序」が、穂積重遠・末弘敏太郎・東季彦・我妻栄・平野義太郎・中川善之助・田中誠二の7人の連名であるのに対して、大正10年「法学協会雑誌」では、東と田中を除く5人の連名になっている。この点に関しては、『判例民法』の「凡例」に、「当時オリジナルメンバースだった穂積、末弘、我妻、中川、平野の以外に本書にも既に東、田中（誠）両氏が参加して研究せられ、今では鳩山、松本、田中（耕）、菊井、藤田、平井、山尾の諸氏を迎えて、共に研究に没頭してゐる」とあるが、中川によれば、研究会発足の経緯は、次のようなものであった。⁽¹⁵⁷⁾

大正10年の初夏、公孫樹の若葉もやや色濃くなって来て、窓を明けると気持ちのいい風が吹きこむ季節のある日、末弘先生がわれわれの部屋へ入ってこられた、われわれというのは我妻君と平野君と私である。我妻君は1年先輩の助手だった。平野君はその年の助手、私は創立途上にある東北の法科へ身柄を引渡された身でここに入れられていた。平野君と私はまだ卒業後2〔～〕3ヶ月のころである。隣の大きい部屋には鳩山、穂積、末弘、それから仁井田、三瀧の諸先生などが雑居しておられた。雑居といっても、鳩山先生は海外出張中だったし、仁井田先生や三瀧先生は、講義の前後に10分か15分よって行かれる程度で、殆んどいつもは穂積先生と、留学から帰えられたばかりの末弘先生だけがおられた。……。

われわれの助手部屋へ入って来られた末弘先生は、愛用のウェストミンスター〔パイプの銘柄〕を横にくわえながら、判例研究の必要を論じられるのだった。

……〔略〕……。

無論われわれは大いに感激した。発奮もした。そして穂積先生にも参加を得て、とうとう7月のある日の午後、今はなき民法研究室〔2年後（大正12年）の関東大震災で焼失〕の真中の大机を囲んで、第1回の判例研究会を開くことになった。会のメンバーは穂積、末弘、我妻、平野、中川のわずか5人。末弘先生はこの会の模様を「判例民法」創刊の序の中でこういっておられる——『各集会毎に吾吾は各担当した事件について本書に取めたやうな簡短な報告書を準備する^{ママ}そうしてそれを順次に朗読して

(157) 『判例民法（大正10年度）』前掲注(156)「凡例」11頁。

(158) 中川善之助「『判例民法』の頃」判例民事法月報1号（有斐閣『判例民事法（復刊板）』栗、昭和29年）2-5頁。

皆皆の批評を受け意見を聴くのである。形式を離れた活活した若者の集まりである。一人も傍聴者のない、総てが共同に働く所の、本統に活きた学会である。』

……〔略〕……。

そのうち、いつころからだったか覚えませんが、東季彦、田中誠二の両会員が加入し、われわれの負担もいくらか軽くなった。⁽¹⁵⁹⁾

大正11年になると、鳩山先生が帰朝されて研究会に来られることになった。急に会が賑やかになった。会が1年たつて見ると、われわれにも1年の後輩ができたわけで、藤田東三、山尾時三、菊井維大、末延三次の諸君がその新メンバーだった。この諸君の顔触れからも判るように、民法判例研究会は、その取扱う事件の範囲を次第に広くして、民訴や商法をも加えるようになったのである。その結果、松本丞治先生、加藤正治先生などの大先生も来られ、また今の田中〔耕太郎〕最高裁長官も商法の新進教授として参加された。⁽¹⁶¹⁾

ア 民法判例研究会での叱責

【391】 中川は次のようにもいう。大学院入学後「しばらくして末弘先生の主唱で民法判例研究会が生れた。穂積先生も参加され、あとはまだかけだしの我妻・平野・中川の3人だった。末弘先生にはよく叱られたり、報告の原稿を真赤になおされたりして泣きだしたい思いもした⁽¹⁶²⁾」。

我妻もまた「末弘先生にはずいぶん叱られたものです」と語るが⁽¹⁶³⁾、これに対して、

(159) 〔七戸注〕東季彦の判例評釈の「法学協会雑誌」初掲載は39巻12号（大正10年12月）、田中誠二の初掲載は40巻5号（大正11年5月）である。なお、法学協会雑誌「判例研究録・大正11年度（1）」前掲注（156）の文章は、末尾が『判例民法（大正11年度）』の「序」と異なっており、「吾々は過去1年の間に熱心なる共働者の一人として東季彦君を迎へ得たのを心から喜むのであるが、君は今や在外研究生として英国に去られて仕舞った。併し此の間に新しく田中誠二が馳せ加はって共々に仕事をする事になり、今後も尚ほ新しい有力な共働者を迎へ得る見込をもって居る」とある。この文章は末弘・田中・中川・平野・穂積・我妻の6名（掲載順）で「大正11年9月」の日付がある。

(160) 〔七戸注〕もっとも、我妻によれば、「鳩山先生はときどきは来られたけれども、あまり熱心には来られなかった」という。我妻楽「法学部研究室の思い出」『民法と五十年（その3）随想拾遺（下）』前掲I注（123）91頁。

(161) 〔七戸注〕そのため、大正12年度より研究会名は「民事法判例研究会」に、書籍名は『判例民事法』に改められた。

(162) 中川善之助・前掲注（143）①〔所収〕380頁、②〔所収〕227頁。

(163) 我妻楽・前掲注（160）91頁。また、103-104頁には次のようにもある。「末弘先生は初めの大正10年、11年は、原稿を自分で筆を入れられたのです。これは間違いないのです。私も入れら

平野義太郎⁽¹⁶⁴⁾にあつては、川島武宜⁽¹⁶⁵⁾との間の、次のような遣り取りがすこぶる興味深い⁽¹⁶⁶⁾。

川島 平野先生、先生もボカッとお叱られになったことがありますか。

平野 なかったです。

川島 よほど偉かったのだな。（笑声）

平野の才能は、判例評釈の分野においても、同世代の中で一頭地を抜いていたようである。

【392】 なお、民法判例研究会の分担は当初持ち回りで決まっていたので、我妻・平野・中川のオリジナルメンバーで、判例評釈の数に関する差はつかない。それゆえ、優劣がはっきりするのは、「論文」の点数ならびに内容ということになるが、平野義太郎は、大正10年に、法社会学分野の論文3本（レビュー論文「危険負担」⁽¹⁶⁶⁾（【383】）、第2論文「エールリッヒ」⁽¹⁶⁷⁾（【384】）、第3論文「社会学と法律解釈」⁽¹⁶⁷⁾）のほか、労働法分野の条文翻訳も発表している（「労働協約に関する独逸の立法並に草案正文」⁽¹⁶⁷⁾）。

末弘厳太郎の帰国後の労働法分野の論稿は、大正10年1月「仏国に於ける新職業組合法」、2月「管理組合権に関する仏国の新法案」、7～8月「仏蘭西労働連盟の動揺」、8月「賃銀の保護」、8月「ブルガリアの強制労働法」と、労働法の研究を開始したばかりの段階であった。平野の上記条文翻訳も、前年（大正9年）12

れたことがありますし、中川君なんかはたいへん入れられたといまでも【昭和48年】言っています。中川君は穂積先生の弟子だから文章にちょっと潤いがあり過ぎるとぼくは冗談に言うのですが、それを末弘先生が、こんな概念の不的確なものは法律の論文にはならないといっずいぶん手を入れられたのです。なお、「（座談会）判例研究会の思い出」判例民事法月報8号（有斐閣『判例民事法（復刊版）』栗、昭和29年）2頁【我妻】も参照。

(164) 川島は、末弘に叱責されたことが後々までトラウマとして残った。「（座談会）人間・末弘厳太郎を語る」法律時報23巻（昭和26年）11号（末弘厳太郎博士追悼号）68頁「僕はこっぴどく叱られました。我妻先生、戒能先生も御記憶だと思うのですが、判例研究会で目から火が出るほど叱られた。僕が助手になって【昭和7年】一番初めに与えられた事件は、稲の苗は土地に附合するかという、とてつもなくむずかしい事件で、これは新入助手に対する一種の口述試験だと思いました。（笑声）僕は一生懸命に勉強して報告しましたところ、剣もほろろに叱られて、『そういう馬鹿なことをいうから法学は進歩しないのだ。大正10年の判例民法の序文を熟読玩味したらそんな馬鹿なことはいえた義理じゃない』、という調子で、そのときの叱り方は実際のすごいものでした。「（座談会）判例研究会の思い出」前掲注（163）4-6頁も参照。

(165) 「（座談会）人間・末弘厳太郎を語る」前掲注（164）69頁。

(166) 中央法律新報1年（大正10年）16号4頁、17号8頁。

(167) 法学協会雑誌39巻（大正10年）12号167頁。

(168) 七戸克彦「末弘厳太郎研究資料総覧」法政研究85巻（平成30年）1号「〈表1〉末弘厳太郎略年譜・著作目録」189-190頁。

月の我妻の「失踪宣告」の条文翻訳〔345〕と同様、末弘の指示であったようにも推測される。ただし、平野は、翌大正11年1月には本格論文「労働協約に関するドイツの立法」を公表し、⁽¹⁶⁹⁾同年10月には「労働法の統一と其意義」を⁽¹⁷⁰⁾発表、11月には「労働契約概論」の連載を開始するなど、⁽¹⁷¹⁾労働法の分野においても、末弘と肩を並べる研究業績を挙げてゆく。

【393】一方、中川の前記【391】「泣きだしたい思いもした」の言葉に続くのが、前記【389】①の文章である。改めて引用すれば⁽¹⁷²⁾――、

大正10年に卒業して愈々民法を専攻し始めると半年たつか経たぬに私はすっかり悲観してしまった。学問などといふ大それた望を起したことを悔い、いっそ1日も早く他に転じた方がよくはないかと考へたりした。

その頃東大法科の研究室には、同期では平野義太郎・木村亀二・田中誠二などの駿秀が居り、1年先輩格には我妻栄・蠟山政道などが居た。誰を見ても自信ありげで、成ってゐないのは自分許りといふ気がして、どうにも苦しくてならなかった。

そのとき我妻君が、誰でも学問を始めて暫らくするとさうした壁にぶつかるものだから、気永に勉強してゐればやがて光が見えて来るといふ様なことを何度もいってくれたが、どうしてもそれは我妻君だから切抜けられたのであって、自分にはその力がなささうだとより思へなくて弱った。

大学院進学から半年の段階で、中川が悲観する原因として考えられるのは、ここまでに取り上げてきた状況証拠からすれば、平野義太郎の才能への劣等感か、末弘巖太郎の苛烈な叱責ということになるが、主たる原因は、⁽¹⁷³⁾どうやら後者であつたらしく、中川の追悼座談会には、次のようにある。

斎藤〔秀夫〕 おそれ多くて、中川先生にお聞きしなかつたんですが、勝本先生や宮沢先生なら、あるいは御存じだと思いますのでお聞きしたいんですが、さすがの中川先生も、最初の判例批評を末弘先生に全部赤書きされて、悲憤の涙を流しておられたということなんですが、どの判例なんでしょうか。ここに中川先生の全部の判例批評が手許に

(169) 法学協会雑誌40巻（大正11年）1号167頁。

(170) 中央法律新報2年（大正11年）19号5頁。

(171) 法学協会雑誌40巻（大正11年）11号37頁、12号85頁、41巻（大正12年）1号127頁、2号34頁。

(172) 中川善之助・前掲注（154）76-77頁。

(173) 「（座談会）中川先生の人間を語る」前掲注（138）67-68頁。

あるのですが（笑）、具体的にどの判例なんですかね。

宮沢〔俊義〕 そういう話は聞きましたけれども（笑）、それは知りません。何しろ、中川君は若い時に才気煥発というところがありましたね。だから、末弘先生あたりから見ると、何だ、少し生意気だ（笑）、という感じがあって、それでお灸をすえてやろうと、直されたりなんかしたことがあるんだろうと思うんですよ。何しろ、中川君が、『相続法』を書いたのはいつでしたか……。

斉藤 大正11年です。

宮沢 すでに早くね、本を書いていた。何か末弘先生の本のまねをしたような本を書いて、そういう点で、すべて才気煥発ですね。ですから、その方の長所と短所と両方あったんでしょうね。

加藤〔一郎〕 末弘先生のまねというのは……。

宮沢 本の形ですよ。

斉藤 B6判〔正しくは四六判〕の、青い表紙で、厚い書物ですね、判例がいろいろ入っているのです（笑）。

加藤 末弘先生の『物権法』に似ているわけですか。

斉藤 そうです。

勝本〔正見〕 末弘先生はね、そういうことに細かい人でね、喜ばないんですよ。そういうような自分のまねを（笑）。しかし、著作権法の研究を私共にすすめたのも末弘先生です。意匠とか何とかいうものもその独創性は、やっぱり権利として保護しなければならぬという、そういう考えを持っている。自分の学説を他人がすぐに取り替えることは喜ばないんです。そうかと言ってね、川島（武宜）君も、えらく末弘先生に油をしばられたということで、一時民法の研究をやめようかと思っていたということを書いていましたがね。末弘先生という人は、鼻柱の強い、けんか腰の強い人ですね。そのときどきに非常に判断が早く、かつ自分の意見に反対する人は、くそみそにやっつけるわけですよ。世間にいたたまれないようなことも平気で言われる。ほくは、幸いにして、まあどっちかと言うと、可愛がられた方でね、何でもないけれども一つ何か逆鱗に触れると、末弘先生という人はね、くそみそにやっつけられたので、これは注意してつきあわなければならなかったんです。ああいう大家でもね（笑）。

イ 末弘巖太郎『物権法』と中川善之助『相続法』

【394】 上記座談会出席者らによれば、末弘の痢に障った原因は、大正11年6月刊行の『相続法（第1分冊）』だったという。となれば、中川が自信を喪失した時期は、前記【389】②の「研究室へ入ってから1年ほどしたとき」ということになるが、ここでも②の中川の言を全文引用しておこう。⁽¹⁷⁴⁾

研究室へ入ってから1年ほどしたときだったと思う、私は日に日に自信を失って行き、今のうちに転向して会社が官庁にでも入ろうかと思うようになったことがある。あるとき我妻君にこの話をしたら、我妻君にもそうした時機があったが、そのうちに段段あせりがなくなり、地道に勉強していればどうにかなるだろうと思ってやっているんだという返事だった。しかしそれは我妻君が有能だからそういう落ちつきを得たので、能力のない私には、いくら勉強しても我妻君のような境地にはなれないだろうという気がしてならなかった。学者になるなどという身の程を知らぬ、大それたことを考えついた自分の軽率を幾度も幾度も後悔した。その私にいつも心の支えとなってくれたのは我妻君だった。毎夕一緒に研究室を出て我妻君の下宿まで歩きながら話合ったことが、今日までの40年を私に学究生活を送らせる素となったようなものである。

しかし、我妻は、民法判例研究会が組織される1か月前の大正10年6月に蓋判書を出ているから（【367】）、中川の文章の最後の部分は辻褃が合わない。

一方、上記座談会出席者の中川『相続法』の話も、記憶がすこぶる不正確であった、大正11年6月刊行の同書の第1分冊と、前年10月刊行の末弘『物権法（上巻）』とは、装訂に関して似ているのは、四六判であることぐらいで、表紙は黄白色のソフトカバーである。⁽¹⁷⁵⁾

一方、内容面に関しても、「判例がいろいろ入っている」総合判例研究の手法は、

(174) 中川善之助・前掲注（143）①〔所収〕380-381頁、②〔所収〕227頁。

(175) この分冊本について、打田峻一は次のように追想する。「うすいクリーム色の瀟洒なフランス装の本で、そのクリーム色がいかにも印象的で、そのときのことが未だに忘れることができない。……右の『相続法』の分冊からは、きわめて新鮮な印象が与えられ、それが文学書であるかのような感じさえした」。打田峻一「クリーム色の表紙の本のこと」『みやぎのしのぶ——中川善之助先生喜寿記念随筆集』（非売品、昭和49年）106-107頁。

ちなみに、後の大正12年11月刊行の合冊本は布張りのハードカバーであるけれども、色は末弘『物権法』のような濃紺ではなく、やはりクリーム色である。

中川はすでにデビュー論文（【389】「被廃除者の指定及び選定に就て」）で採用し、また我妻も用いるところである（【396】【397】）。それゆえ「末弘先生の本のまねをしたような本」というのは、中川の「才気煥発」な筆致が末弘の癩に障ったものであろう。たとえば「はしがき」4頁「先輩の『在る可き』相続法論を真に理解せんとする者のために現実の相続法が斯くの如く『在る』ことを示し得れば私の目的は足りる」の言辭は、末弘『物権法』「自序」6頁「『ある法律』を知ることは又、『あるべき法律』を説くこと的前提であらねばならぬ」⁽¹⁷⁶⁾の中川流の言い換えであるし、「はしがき」冒頭（1頁）のネオ・サンバルサン⁽¹⁷⁷⁾の話も、末弘『物権法』「自序」3頁のロンシャン競馬場のたとえ話を彷彿させる⁽¹⁷⁷⁾。

（6） 牧野英一

【395】 なお、中川の第1分冊「はしがき」末尾（7頁）には、次のようにある。

□本書を草するに当って最も大きな力になって下さったのは穂積、末弘両先生を初め民法判例研究会の諸兄である。殊に我妻兄のラート〔Rat: 助言〕を受くる事最も屢々である事は特に此序言裡でお礼を云はして戴きたい。民法判例研究会も近々の裡に其第1巻を公刊することになって居る。其時に際してこの小著を夫れ等感謝さるべき諸先輩の机上に呈して忌憚なき——全く平常叱られたり、励まされたりして居ると同じ様に赤裸々な——批判を受け得ることは私にとって全く大きな喜びであり、慰めであり、且つ又無限の励みなのである。

中川『相続法』は、末弘『物権法』と同じく「在る」相続法の描出に力点を置く結果、第1分冊・第2分冊の引用は判例が中心になっていたが、第3分冊になると外国法学説の引用も頻出するようになり、その中には、ヘーデマンやダンツといった、我妻が研究対象としていた学者の名も認められる⁽¹⁷⁸⁾。

ヘーデマンは、我妻自身が語るところによれば、ヘックと並んで、我妻が最も影

(176) 末弘厳太郎『物権法（上巻）』（有斐閣、大正10年）「自序」5頁。

(177) もっとも、中川の第1分冊・本文10頁では、Anton Menger *Neue Staatslehre*, G. Fischer, 1903とその翻訳（アントン・メンガー（著）／河村又介（訳）『新国家論』（聚英閣・新人会叢書第5編、大正10年）が引用されるなど、末弘より先進的な記述も多々存在する。なお、メンガーに関しては、第3分冊517頁、518頁、641頁、643頁にも引用があるが、中川によれば、大学院進学後「ドイツ民法草案についてのギールケとメンガーの対照的批判も興味をもって読んだものの一つだった」という。中川善之助・前掲注（143）①〔所収〕380頁、②〔所収〕227頁。

(178) ヘーデマンにつき379-380頁、643頁、644頁、ダンツにつき465頁、466頁。

響を受けた法学者であるが、我妻がヘーデマンの著書『19世紀における私法の発達』に接したのは、牧野英一の教示によるという（【399】）。一方、ダンツは、日本でもすでに知られた法学者であったが、我妻は、ヘーデマンの上記著作を用いてダンツの功績を紹介している（【404】）。

中川『相続法』におけるヘーデマンの引用は、我妻が牧野から得た新著の情報を中川に伝えたようにも思われるが、このほか我妻は牧野から、執筆した論稿について批評や示唆を受けている。我妻はいう。「自分の書いた論文について、先生に叱られたことと褒められたこと一つずつ、忘れられないものがある」⁽¹⁸⁰⁾。

ア 褒められた論文・叱られた論文

(ア) 大正10年3～4月「判例に現れたる借家問題と借家法案」

【396】 我妻の言葉を続ける⁽¹⁸¹⁾。

褒められたことを先に書くと「中央法律新報」（1巻4号）に書いた「判例に現^マれたる借家問題と借家法案」である。卒業したての助手時代、判例理論を吟味しながら、当時論議されていた借家法案は、決して民法の伝統的理論に唐突な変更を加えるものではなく、判例によって築き上げられたものに僅かな一步の前進を加えればよいものだということを述べたものだ。先生は、君のあの論文はなかなかよい。「失礼ながら牧野式だね」といわれた。よほど嬉しかったとみえてこの言葉まで記憶している。

同時期の論文「住宅難に対する独逸の立法」（大正10年3～6月）が、失踪宣告に関するデビュー論文（【345】）と同様、ドイツ法の翻訳紹介の域を出なかったのに対して、「ある法」であるところの判例法理を用いて「あるべき法」であるところの借家法案の方向性を論ずる本論稿は、牧野も賞賛するように、出色の出来である。

ちなみに、「判例に現れたる……」という表題の冠せられた論文は、管見の及ぶ限りでは、本論稿より前には存在せず、本論稿発表の翌年以降、穂積重遠「判例に

(179) 星野英一『民法論集（第2巻）』（有斐閣、昭和45年）「はしがき」1-2頁によれば、星野が「ヘックの名を初めて教えられたのは、大学入学直後である昭和20年4月〔太平洋戦争末期〕の民法第1部の講義の我妻先生の開講の辞においてであった。先生は、自分が特に注目し、影響も受けている学者として、ヘーデマンとヘックを挙げられたのである」。「(座談会) 人間・我妻栄を語る」前掲I注(37)55頁〔星野〕……〔所収〕星野英一『我妻栄先生を偲ぶ』（星野英一、昭和52年）53頁、星野英一「我妻先生の『名講義』」『我妻栄先生を偲ぶ』8頁も参照。

(180) 我妻栄「牧野英一先生の思い出」前掲IV注(157)395頁。

(181) 我妻栄・前掲注(180)395-396頁。

現はれた離婚原因（離婚原因論の⁽¹⁸²⁾）、穂積重遠＝末弘巖太郎＝我妻栄＝平野義太郎＝田中誠二＝中川善之助「判例に現れたる親族会」（【402】）、妹尾一雄「判例に現はれたる手形債権取立委任の裏書」⁽¹⁸³⁾、高橋隆二「判例に現れたる動産領得罪」⁽¹⁸⁴⁾、平井〔末延〕三次「判例に現はれたる営業とニューサンス」⁽¹⁸⁵⁾といった表題の論文が陸續と登場するようになる。また、我妻自身も、「判例に現はれたる寺院の財産関係と宗教法案」⁽¹⁸⁶⁾、「判例に現れたる敷金問題」⁽¹⁸⁷⁾、「最近の判例に現はれたる賃貸借」⁽¹⁸⁸⁾といった論稿を発表しており、大学院特選給費学生時代の終わり（＝大正10年7月民法判例研究会の開始より4か月前）に編み出したこの研究手法は、彼のその後の業績を形作る柱の一つとなった。

（イ）自由法論をめぐって

【397】 一方、牧野から叱責を受けた論稿について、我妻は次のように⁽¹⁸⁹⁾いう。

叱られた方は、やはりこの時代だったと思うが、何かあまり固苦しくない論稿に「解釈は無限だから立法は不必要だ」という説もあるが、と書いたことだ。「解釈は無限だ」というのは確かに牧野だ、しかし、立法は不必要だといった覚えはない、君はコーテーションをつけて引用しているからどこにあるか示せ、といわれた。牧野という名は出していないが、牧野先生の思想を暗に対象にしていたことは否定しえない。コーテーションは……という「趣旨」ぐらいに気軽につけたつもりだったが、先生に開き直っていわれると一言もない。先生の思想の理解の不十分であったことも否定しえないし、論文を書く態度がいいかげんであったことも否定しえない。学問的態度……当時の青二才の私についていうのもおこがましいが……についての厳しさを教えられた。これも私の一生を貫いて肝に銘じていることである。

先生の自由法論も、刑法に関しては、何といても「罪刑法定主義」という枠があ

(182) 法学協会雑誌40巻（大正11年）3号1頁。

(183) 銀行研究：理論と実際4巻（大正12年）2号179頁。

(184) 朝鮮司法協会雑誌2巻（大正12年）5号3頁。

(185) 法学協会雑誌43巻（大正14年）3号114頁。

(186) 法学協会雑誌44巻（大正15年）8号127頁……〔所収〕『民法研究Ⅱ総則』（有斐閣、昭和41年）55頁。

(187) 法律時報3巻（昭和6年）1号10頁……〔所収〕『民法研究Ⅵ債権各論』（有斐閣、昭和44年）125頁。

(188) 広瀬武文と共著。法律時報5巻（昭和8年）3号1頁。

(189) 我妻栄・前掲注（180）396-377頁。

る。„Pegasus im Joche”⁽¹⁹⁰⁾の憾みがないでもない。ところが民法にはその枠がない。軛をはずされた天馬よろしく、先生は縦横に解釈技術を發揮された。その「公序良俗」の武器の切れ味は正に「天衣無縫」のおもむきがあった。「民法の基本問題」⁽¹⁹¹⁾は私にとっての金科玉条であった。民法講義債権各論上の「契約と信義則」⁽¹⁹²⁾の項は、先生から過分のお褒めを頂いたが、先生に示唆され先生に教示されたことの整理以上に出でないといっても過言ではない。

まず、引用の後段部分から説明しておけば、牧野の「公序良俗」論は、『民法の基本問題〔第1〕』収録の大正10年「法学志林」連載「二三の民法上の基本観念に就て（1）～（9・完）」⁽¹⁹⁴⁾の（7）～（9）で展開されているが、我妻の留学直前（大正12年5月）の論文「判例より見たる『公の秩序善良の風俗』」⁽¹⁹⁵⁾では、牧野の上記論稿は引用されていない⁽¹⁹⁶⁾。これは、我妻論文の目的が「90条に関する、判例を通して見た、活きた法律」を描き出すことにあつたためであるが、我妻は、「この論文は、私の判例の総合的研究の最初の作である」といい、また、「大正9年に大学を卒業し、助手となつて、鳩山、穂積、末弘3先生の指導を受けながら民法の研究を始めた私は、その翌年に末弘先生の提唱にかかる判例研究会のメンバーとなつた。そして、割り当てられる判決の評釈を担当すると同時に、そこで疑問を感じ興味を覚えた問題について、

(190) 〔七戸注〕フリードリヒ・フォン・シラー（前掲注（142）参照）の詩「軛に繋がれた天馬」。

(191) 〔七戸注〕牧野英一『民法の基本問題〔第1〕』（有斐閣、大正13年9月）、『同（第2）法律に於ける実証的と理想的』（大正14年9月）、『同（第3）法律の発達における判例の職能』（昭和5年4月）、『同（外編第1）法律における価値の論理』（昭和5年9月）、『同（第4）信義則に関する若干の考察』（昭和11年2月）、『同（外編第3）法律における進化的と普遍的』（昭和12年6月）、『同（外編第4）科学的自由探究と進化的解釈』（昭和12年7月）、『同（第5）契約の本質に関する若干の考察』（昭和16年7月）、『同（外編第5）非常時立法の発展』（昭和16年7月）。

(192) 〔七戸注〕我妻栄『債権各論上巻（民法講義V₁）』（岩波書店、昭和29年12月）【26】33-42頁「契約と信義誠実の原則」。

(193) 同誌に平野義太郎のレビュー論文（【383】）・第2論文（【384】）が掲載された年である。

(194) 法学志林23巻（大正10年）1号～12号……〔所収〕『民法の基本問題〔第1〕』前掲注（191）280頁以下「第2章 進化的解釈」（441頁「第7節、民法第90条の適用に就て」、463頁「第8節 民法第95条と民法第90条」、498条以下「民法第90条と法律行為の動機」）。

(195) 法学協会雑誌41巻（大正12年）5号……〔所収〕『民法研究Ⅱ総則』前掲注（186）121頁。

(196) なお、師・鳩山秀夫にもこのテーマに関する論稿があるが（「法律問題としての公序良俗」法学志林11巻（明治42年）6号……〔所収〕『民法研究・第1巻（総則）』（岩波書店、大正14年）112頁、『債権法における信義誠実の原則』（有斐閣・学術選書4）、昭和30年）319頁）、我妻は同論稿も引用していない。

(197) 我妻栄・前掲注（195）〔所収〕123頁。

(198) 我妻栄・前掲注（195）〔所収〕156頁〔追記〕。

判例の総合的研究を試みた⁽¹⁹⁹⁾」最初の作品であると述べる。我妻自身は、判例研究会以前の作である「判例に現れたる借家問題と借家法案」〔396〕については、牧野の賛辞にもかかわらず、総合判例研究の端緒と自認していないのである⁽²⁰⁰⁾。

一方、『民法講義V₁債権各論上』の「契約と信義誠実の原則」の個所には、「鳩山『債権法に於ける信義誠実の原則』（民法研究3巻所収）、牧野『信義則に関する若干の考察』（民法の基本問題第4編）・『契約の本質に関する若干の考察』（同上第5編）、林信雄『法律における信義誠実の原則』⁽²⁰²⁾など参照⁽²⁰³⁾とあり、「牧野『民法の基本問題』第5編513頁以下の示唆に富む論述参照⁽²⁰⁴⁾」との記載もあるが、しかし、最も引用回数が多いのは、師・鳩山秀夫の論文であって、「〔牧野〕先生に示唆され先生に教示されたことの整理以上に出でない⁽²⁰⁵⁾」との言辞は、実際と異なる。

(199) 我妻栄『民法研究Ⅱ総則』前掲注(186)「はしがき」2頁。

(200) 我妻栄「大正デモクラシーの法学への投影」『中央法律新報〔復刻版〕』（東洋文化社・社会問題資料叢書第2輯、昭和47年）「復刻推薦文」……〔所収〕『民法と五十年（その2）』前掲I注(48)275頁には、次のようにもある。「『中央法律新報』の復刻とはなつかしい。第1巻4号～6号に、私は『判例に現はれたる借家問題と借家法案』を執筆している。卒業後まる1年にもならないくちばしの黄色い助手だったが、研究室の諸先生にはげまされて、大いに意気込んで書いた。家主階級から反対を受けて成立があやぶまれていた借家法案について、その内容は判例によってすでに認められている理論に僅かに一歩進めるものに過ぎないと論じて、法案成立の側面援助を志したものであった。牧野先生から、『なかなかよいよ、失礼ながら牧野式のものだね』とお賞めの言葉を頂いたことがよほど嬉しかったので、先年論文集を編むときに収録しようと思ったが、あまりにも稚拙、その上、内容的にはその後の論文で一層精密に論じていることなのでとうとう割愛した」。なお、同論稿は、我妻の没後、加藤一郎編集の『民法研究』の補巻に収録された。我妻栄『民法研究XI補巻(1)』（有斐閣、昭和54年）1頁。

このほか、我妻の総合判例研究には、民法判例研究会開始1年後に執筆された「仮登記の効力について」法学協会雑誌40巻（大正11年）6号……〔所収〕『民法研究Ⅲ物権』（有斐閣、昭和41年）105頁があるが、我妻自身が同論稿を「いはゞ民法判例研究録〔＝「法学協会雑誌」「附録」〕の附録に過ぎない」と考えていたためであろう（〔所収〕107頁）、やはり総合判例研究の最初の作品とは位置づけられていない。

(201) 〔七戸注〕〔初出〕「債権法に於ける信義誠実の原則（1）～（5・完）」法協42巻（大正13年）1号～8号……〔所収〕『民法研究・第3巻（債権総論）』（岩波書店、大正15年）1頁、『債権法における信義誠実の原則』前掲注(196)251頁。

(202) 〔七戸注〕林信雄『法律における信義誠実の原則——信義則の法理的並びに実証的研究』（評論社、昭和27年）。

(203) 我妻栄・前掲注(192)33頁。

(204) 我妻栄・前掲注(192)37頁。

(205) なお、我妻は、『民法講義V₁債権各論上』を執筆中の昭和29年、「契約と信義誠実の原則」部分の原稿を用いて、司法修習生相手の講演を行っているが（我妻栄「契約と信義誠実の原則」〔初出〕裁判官特別研究叢書46号（昭和30年）……〔所収〕『民法研究Ⅻ補巻2』（有斐閣、平成13年）37頁）、語られるのは鳩山秀夫ばかりで、牧野英一の名は登場しない。

【398】 次に、上記引用の前段部分について。

牧野から叱責を受けた「何かあまり固苦しくない論稿」については、現物を発見できていない。大方のご教示を賜りたい。⁽²⁰⁶⁾

なお、「解釈は無限だから立法は不必要だ」との言説との関係で、自由法論について若干の基礎的説明を行っておけば、その嚆矢は、キルヒマンの1848年の講演「科学としての法学の無価値性」⁽²⁰⁷⁾であり、彼は「立法者の三つの言葉の訂正によって、大半の法律書は反故になる」と述べて、ドイツ歴史法学派の制定法実証主義——当時の実定法規（ローマ普通法あるいはゲルマン民族法であるラント法）の完結性と無欠缺性を批判した。その後、当初は歴史法学の手法に忠実に種々雑多なローマ法源の体系構築に専心していたイエーリングが、こうした形式論理的に組み立てられた法律構成を「概念法学（Begriffjurisprudenz）」と命名して嘲笑するようになる。⁽²⁰⁸⁾他方、フランスでは、制定法の機械的適用に終始する19世紀註釈学派に対して、ジェニーが1899年『実定私法における解釈方法と法源』⁽²⁰⁹⁾において、裁判官の「自由な科学的探究（libre recherche scientifique）」を通じた法の欠缺の補充を主張した。エールリッヒが1903年に発表した「自由な法発見と自由法学」⁽²¹⁰⁾は、上記ジェニーの著作に触発されたものである。そして、こうしたイエーリング・ジェニー・エールリッヒらの主張に「自由法（freies Recht）」「自由法運動（freirechtliche Bewegung）」の名を冠したのは、カントロヴィッツが1906年にグナエウス・フラウィウス（紀元前4世紀に実在したローマの按察官（Aedile））の筆名で発表した『法律学のための闘争』⁽²¹¹⁾であった。

(206) 可能性として考えられるのは、「帝国大学新聞」（大正9年12月25日創刊）掲載記事であるが、不二出版から複製された東京大学蔵本は、関東大震災の影響で、大正12年11月8日発行の57号以降しか収録されていない。なお、日本近代文学館は、27号、29～34号と、36号以降を所蔵しているが、現物を調査するに至っていない。

(207) Julius Hermann von KIRCHMANN, *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft: ein Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*, Julius Springer, 1848.

(208) Rudolf von JHERING, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz: eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum*, Breitkopf und Härtel, 1884, S. 247, S. 337. なお、我妻は、「ダンツの裁判官の解釈的作用」論文（【402】）中で、同書について詳細に解説している（〔所収〕112-114頁注（一））。

(209) François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*; précédé d'une préface de Raymond SALEILLES, Bibliothèque de jurisprudence civile contemporaine, A. Chevalier-Marescq, 1899.

(210) Eugen EHRlich, *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft: Vortrag gehalten in der juristischen Gesellschaft in Wien am 4. März 1903*, C. L. Hirschfeld, 1903.

(211) Gnaeus Flavius [Hermann KANTOROWICZ], *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, C.

一方、日本にフランスの自由法論を紹介したのは牧野英一⁽²¹²⁾、ドイツの自由法論を紹介したのは石坂音四郎⁽²¹³⁾であった。その後、大正初年に法理研究会・法学協会雑誌で展開された自由法論争⁽²¹⁴⁾は、「新カント主義による法学基礎づけ論に引き取られるかたち」⁽²¹⁵⁾で収束するが、牧野英一は、昭和の戦時体制期に至るまで、自由法を論じ続ける⁽²¹⁶⁾。

-
- Winter, 1906. 書名が、イエーリング『権利のための闘争』(Rudolf von JHERING, *Der Kampf um's Recht*, G. J. Manz, 1872)の本歌取りであることはいままでもない。
- (212) 牧野英一「判例研究の必要と方法」法学協会雑誌21巻（明治36年）2号241頁、「法学研究の態度に関する基本観念」22巻（明治37年）8号1124頁、「法学の研究に関する近時の趨勢」24巻（明治38年）2号169頁。利谷信義「戦前の『法社会学』」前掲注（126）200-201頁。
- (213) 石坂音四郎「独逸近時ニ於ケル私法学界ノ趨勢」京都法学会雑誌3巻（明治41年）6号～7号……〔所収〕『民法研究・第1巻』（有斐閣、明治44年）97頁、『改纂民法研究・上巻』（有斐閣、大正8年）93頁。伊藤孝夫『大正デモクラシー期の法と社会』（京都大学学術出版会、平成12年）32-33頁注（25）。なお、利谷信義・前掲注（126）205頁、石村善助「エールリッヒと日本の法社会学」法社会学25号（昭和47年）55頁注（1）は、エールリッヒをはじめて日本に紹介したのは、穂積重遠『法理学大綱』（岩波書店、大正6年）〔89頁〕であるとすると、石坂・前掲論文3巻7号144頁にはヘック、エールリッヒ、ジェニーの名が、152頁にはエールリッヒとジェニーの著書が挙示されている。
- (214) 末〔末弘厳太郎〕「(雑報) 法理研究会記事〔大正元年9月例会：報告者・三瀧信三〕」30巻（大正元年）10号181頁、み〔三瀧信三〕「(雑報) 法理研究会記事〔大正元年10月例会：報告者・中田薫〕」11号182頁、三瀧信三「独逸ニ於ケル自由法学説ニ付テ」12号1頁、中田薫「仏蘭西ニ於ケル自由法学説（1）～（2・完）」31巻（大正2年）1号40頁、2号70頁、上杉慎吉「自由法説非ナリ」31巻（大正2年）1号75頁、美濃部達吉「『スタムラー』氏ノ法理学説梗概（大正元年11月法理研究会例会ニ於テ講話ノ要領）」1号86頁、末〔末弘厳太郎〕「(雑報) 法理研究会記事〔大正元年11月例会：報告者・美濃部達吉〕」31巻（大正2年）1号166頁、末〔末弘厳太郎〕「(雑報) 法理研究会記事〔大正元年12月例会：自由討論〕」1号170頁、高柳賢三「英人ノ自由法運動観（自由法説非なり）」32巻（大正3年）6号145頁、富井政章「自由法学説ノ価値」33巻（大正4年）4号59頁、上杉慎吉「憲法ノ解釈ト運用」33巻（大正4年）8号76頁。
- (215) 伊藤孝夫・前掲注（213）24頁。なお、同書・33頁注（26）は、新カント派学説の紹介については、「自由法論争を意識して書かれた石坂音四郎『法律学トハ何ゾヤ』法学協会雑誌31巻（大正2年）1号〔……〕〔所収〕『民法研究・第3巻』（有斐閣、大正3年）1頁、『改纂民法研究・上巻』前掲注（213）1頁）がまたもやその先駆となった」とするが、石坂はすでに前掲注（213）明治41年論文で、シュタムラーの著書を挙示している（3巻7号151頁）。なお、同論文では、ヴントやダンツも引用されている（3巻7号150頁、152頁）。石坂の大正2年論文の功績は、西南ドイツ学派のウィンデルバンドやリッケルトを紹介したことに求められよう（31巻1号6頁）。
- (216) 牧野英一「自由法論の研究に関する二三の補遺」法学志林24巻（大正11年）1号～12号、「標語としての法律の社会化及び自由法」社会政策時報32号（大正12年）、「自由法論の理想的及び実証的意義に就て」法学志林25巻（大正12年）1号～12号、「自由法と法源の科学的探究」法学志林26巻（大正13年）1号～12号、「自由法論における社会学的方法」法学志林31巻12号（昭和4年）、「比較法、自由法及び世界法——特に民法と刑法について、国家的見地から」法学志林35巻（昭和8年）4号、「刑法における自由法運動」警察研究5巻（昭和9年）5号～8号、「自由法論と進化論及び普遍的ナチスの結婚奨励法」民商法雑誌1巻（昭和10年）2号、「国憲国法の尊厳と自由法」警察研究7巻（昭和11年）8号、「科学的自由探究と進化的解釈」法学協会雑誌54巻（昭和11年）4号～12号、「自由法論の極端性と教育刑」警察研究7巻（昭和11年）

さて、問題は、自由法論においては「解釈は無限だから立法は不必要」か否かであったが、牧野が依拠するジェニーの自由法論は、「科学学派 (École scientifique)」の名が体现しているように、自由な法の探究といっても、それは恣意的なものであってはならず、あくまでも科学的なものでなければならぬとする。⁽²¹⁷⁾ 一方、エールリッヒにあっては、第1に、自由な裁判は「法の欠缺 (Lücken im Recht)」の場合にのみ認められ、「不適合法規 (unpassender Rechtssatz)」が存在する場合には認めない。また、第2に、法の解釈についても、恣意的な解釈の排除 (= 自由な解釈の限界) との関係で、エールリッヒが提示するのが「歴史的解釈 (historische Auslegung)」である。これは、ドイツの自由法論者 (イエーリング・エールリッヒ・ヘックら) に共通の立場であり、フランスの自由法論者 (ジェニー・サレイユら科学学派) の「法の科学的探究」の主張が、註釈学派の機械的解釈論に対する対抗軸であったのと同様、ドイツの自由法論者における「法の歴史的解釈」は、ドイツ歴史法学の法実証主義⁽²¹⁸⁾と概念法学の硬直性⁽²¹⁹⁾に対する対抗的主張であった。

イ 大正11年3～5月「損害賠償理論に於ける『具体的衡平主義』」

【399】 さて、牧野に教示されたヘーデマンの著作を用いて我妻が執筆したのが標記論文⁽²²⁰⁾であったが、同論稿は、第1に、ヘーデマン『19世紀における私法の発達 (第

9号、「自由法に於ける『自由』」法律時報13巻 (昭和16年) 12号。

- (217) ジェニーによれば、「自由探究と言うは、ここではこの探究が実定的権力の固有の作用から免れているからであり、科学的探究と言うはその探究がその確固たる基礎を科学がひとりこれに示しうる客観的要素のうちのみもとめるからである」。野田良之「註釈学派と自由法」尾高朝雄=峯村光郎=加藤新平 (編)『法哲学講座・第3巻 (法思想の歴史的展開Ⅱ)』(有斐閣、昭和31年) 240頁注 (五)。
- (218) 山田晟「ドイツ普通法理論」『法哲学講座・第3巻』前掲注 (217) 171頁、山田晟「ドイツの歴史法学」『法哲学講座・第4巻 (法思想の歴史的展開Ⅲ)』(有斐閣、昭和32年) 39頁。
- (219) このドイツの自由法論者の解釈理論は、わが国にも影響を与えており、たとえば末弘厳太郎『物権法 (上巻)』前掲注 (176) で最も著名な民法176条に関する独自性否定・契約時移転説の主張も、当時の日本に通用している「生ける法」であるところの慣習・判例の立場を述べたというより、フランス法の沿革という「歴史的解釈」に比重が置かれている (63-92頁)。
- (220) 法学志林24巻 (大正11年) 3号、4号、5号……〔所収〕『民法研究Ⅳ債権各論』(有斐閣、昭和44年) 193頁。なお、〔所収〕244頁〔追記〕には、「この論文は、大学を卒業して2年目の作である。当時は、法学部の助手として、いわゆる助手論文『ダントの裁判官の解釈的作用』(民法研究Ⅰ所収)〔402〕を作るのに苦勞していた時だが、その合間にこれを書いたものと思われる。ヘーデマンのこの書に惹かれたこと、全巻の抄訳を試みたうちからこの部分だけを『志林』に掲載したことなどは、牧野英一先生の示唆と指導によるものであった」とあり、我妻栄「牧野英一先生の思い出」前掲Ⅳ注 (157) 395頁には、「ヘーデマンの『19世紀における私法の発達』から多くの滋養分を吸収したのも先生のお蔭である。その一節の抄訳は法学志林に

1部：取引生活の新秩序⁽²²¹⁾』中の「損害賠償理論の近代化⁽²²²⁾」の節を抄訳したものであって、我妻の最初期の研究手法である翻訳紹介系の著作にすぎず、しかも、第2に、我妻自身も述べているように、ヘーデマンの「具体的衡平主義」については、すでに岡松参太郎によりわが国に紹介されている⁽²²³⁾。のみならず、第3に、この議論は、過失責任主義の支配する大正期には有用な立法的示唆であったが、種々の責任根拠に基づく無過失責任立法が現に存在する今日においては、もはやその役割を終えている⁽²²⁴⁾。

では、我妻法学における本論稿の意義は、いずれの点に求められるべきか。

我妻は、ヘーデマンの序文から「価値なき論理の配列に没頭する法律学は、歴史の過程においては、一瞬もその価値を認めらるることなく、過去の波底に葬り去らるるものである」との言を引用したうえ、「余がこの信条を抱くに至ったのは主として2人の幼き時代の友人の忠言に負うものである」として原著者が書を献呈した2人の法律家（ハンス・フェールとヘルベルト・マイヤー）に注目している⁽²²⁵⁾。

しかしながら、ヘーデマンの序文に関しては、その末尾において謝辞を捧げた学者にも目が向けられるべきであろう。それは掲載順に、①フランソワ・ジェニー、

掲載して頂いたが、これまた牧野氏の『鵜の真似をする鳥』であった」とある。

(221) Justus Wilhelm HEDEMANN, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert: ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz, I. Teil: Die Neuordnung des Verkehrslebens*, Carl Heymann, 1910.

(222) 2. Abschnitt: Die Schranken der Persönlichkeit, §7. Die Modernisierung der Lehre vom Schadensersatz, S. 61-116.

(223) 我妻栄・前掲注(220)〔所収〕198頁。岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』（有斐閣、大正5年……〔復刊〕有斐閣・学術選書3、昭和28年）は、「第3章 結果責任ノ根拠ニ関スル主義」〔第3節 公平主義〕（579頁以下）を「公平原因主義」（580頁）と「公平分担主義」（581頁）に分ち、前者に立つ見解としてヘーデマンの書を挙げている。

(224) 四宮和夫「我妻民法学の全体像」『特集：我妻法学の足跡』前掲Ⅰ注(37)15頁注(20)は、「先生〔我妻〕の初期の論文『損害賠償の理論における「具体的衡平主義」』では、「過失責任の醇化」を主張され、さらにそのように醇化された過失責任や原因責任をも包摂する第三の原則として、『具体的衡平の原則』を唱えられたが、後の著述では、「過失責任の醇化」の考えは見られるけれども、『具体的衡平の原則』は姿を消している」とするが、本文に述べたような事情から、それは当然のことである。今日のわが国の通説は、無過失責任立法の責任根拠について、ヘーデマンの「公平原因主義」ではなく、「損害の公平な分担」（岡松参太郎にいう「公平分担主義」）を説き、我妻も、戦後の著作において、「いかなる場合に、その不可避的な損害をいかに『分担』させることが『社会の秩序維持、平和回復』に資するものであるのか」の解明の重要性を説いている（岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』前掲注(223)〔復刊〕「序」〔我妻栄〕8頁……〔所収〕『民法研究Ⅳ債権各論』前掲注(220)253頁）。

(225) 我妻栄・前掲注(220)〔所収〕196頁。HEDEMANN, *supra* Anm. (221), Vorwort, S. VIII.

②オイゲン・エールリッヒ、③ヨゼフ・マウチカ、④アドルフ・ラスト、⑤オイゲン・フーバーの5人であり、このうち①・②については、自由法論の個所で〔398〕登場済みである。一方、③・④は、②エールリッヒのチェルノヴィツ大学の同僚の自由法論者、⑤については、彼の起草にかかる1907年スイス民法典の第1条の訳文を掲げておこう。

第1条 文字上又ハ解釈上此法律ニ規定ヲ有スル法律問題ニ関シテハ総テ此法律ヲ適用ス

② 此法律ニ規定ヲ存セサルトキハ裁判官ハ慣習法ニ従ヒ慣習法モ亦存在セサル場合ニハ自己カ立法者タラハ法規トシテ設定シタルヘキ所ニ従ヒ裁判スヘシ

③ 前項ノ場合ニ於テ裁判官ハ確定ノ学説及ヒ先例ニ準拠スヘシ

以上の顔触れから見ても、我妻に多大な影響を与えたヘーデマンが、いかなる立ち位置の学者であったかを知ることができるだろう。

それゆえ、我妻の本論稿の意義は、彼が、①外国法の翻訳紹介と②総合判例研究に続く③第3の研究手法として、自由法論の「歴史的解釈」〔398〕に立脚して法の歴史的発展を論ずるヘーデマンの立場を、牧野英一を通じて知得した作品であることに求められる。ただし、この手法を駆使した論文の執筆については、5年後の昭和2年教授昇進後の記念碑的作品「近代法に於ける債権の優越的地位」〔443〕を待たなければならない。

3 助教授（大正11年7月～昭和2年3月：25歳～29歳）

【400】 大正11年7月26日、我妻榮は、蠟山政道とともに助教授に昇進した。

（1）助教授就任から留学まで（大正11年7月～大正12年6月）

【401】 我妻の助教授昇任から2か月遅れの大正11年9月27日東北帝国大学助教授

(226) HEDEMANN, *supra* Anm. (221), Vorwort, S. X.

(227) 穂積重遠（閩）／辰巳重範（訳）『瑞西民法（完）』（法学新報社、明治44年）1頁。

(228) 広渡清吾『法律からの自由と逃避——ヴァイマル共和制下の私法学』（日本評論社、昭和61年）5頁は、次のようにいう。「第2帝政末期のヘーデマンは、イエナ大学にあって、19世紀パンデクテン法学に対する改革運動の担い手の一人として、1911年の『法と経済』協会の創設に参加し、あるいは自由法運動の主唱者であったカントロヴィッツやフックスと積極的に交流するなど、伝統的な法律学方法論＝概念法学的法律実証主義を批判する自由法論的、改革的立場を明瞭に示していた」。

に任ぜられた中川善之助は、やはり我妻の留学出発から2か月遅れの大正12年8月に留学に出発しているが、彼はその間に『相続法』3分冊（【389】）を完成させている。

一方、平野義太郎は、大正11年7月には「ゲルマン法に於ける団体及総有の観念」、同年11月～翌12年2月には「労働契約概論」（【392】）、12年1月～4月には「継続的債権契約の特質と賃貸借及び雇傭」と、驚異的な速度で業績を量産してゆく（〔別表Ⅶ-2〕参照）。

また、田中誠二にあっては、大正11年「民法判例研究会」参加（【390】）、同年6月エールリッヒ論文（【384】）発表の後は、同年12月より法学協会雑誌に「カルテル法律論」、国家学会雑誌に「社会改造思想史に於ける法律及法律学の地位」を同時並行で連載するなど、精力的な研究にエンジンがかかる。

だが、以上に対して、我妻の研究成果は、いずれも助手時代の作業に基づく下記ア・イの2点のほかは、留学直前に発表した総合判例研究「判例より見たる『公の秩序善良の風俗』（【397】）の1点にとどまっている。

ア 大正11年8月「民法施行前の親族会」

【402】 大正11年8月「法学協会雑誌」発表の標記論文⁽²²⁹⁾は、我妻の助教授就任の1か月前である同年6月29日（木）午後5時より学士会館で開催された法理研究会における「民法判例研究会」の共同報告「判例に現れたる親族会」中の1章で、「穂積重遠、末弘巖太郎、我妻栄、中川善之助、田中誠二、平野義太郎の諸氏が各自判例研究の結果を報告し、判例を通して見た我国現在の親族会制度の運用と判例の発達とを叙述し、常に改正意見をも附加しつつ、講演を終へたのは11時であった⁽²³⁰⁾」ことから、法学協会雑誌の掲載号（40巻8号）は、この共同報告で独占される結果となった（1-220頁⁽²³¹⁾）。巻頭に掲記された目次・担当者の標記にページ番号を追加して示せば、以下のようになる。

(229) 〔所収〕『民法研究Ⅶ親族・相続』（有斐閣、昭和44年）211頁。

(230) 平野義太郎「法理研究会記事」法学協会雑誌40巻（大正11年）8号221頁。

(231) この共同報告は、大正13年刊行『判例民法（大正11年度）』に収録されたが、戦後復刻の際に別冊附録となった。民事法判例研究会（編）『判例に現れたる親族会』（有斐閣『判例民事法（復刻版）』別冊附録、昭和30年）。

第1章 序言	末弘巖太郎	2頁
第2章 親族会の構成		
第1節 親族会の団体性	末弘巖太郎	9頁
第2節 親族会員の選任	田中誠二	16頁
第3節 増員	穂積重遠	26頁
第3章 親族会の決議方法		
第1節 表決権喪失	田中誠二	31頁
第2節 決議不能	穂積重遠	37頁
第3節 通知義務	中川善之助	42頁
第4章 親族会の存続期間	穂積重遠	50頁
第5章 親族会決議の効力	平野義太郎	55頁
第6章 決議の実現	末弘巖太郎	99頁
第7章 親族会と後見人との関係	中川善之助	103頁
第8章 親族会に関する訴訟手続	末弘巖太郎	118頁
第9章 民法施行前の親族会	我妻栄	129頁
第10章 親族会に関する統計	平野義太郎	195頁
第11章 結論	穂積重遠	206頁

計15の執筆項目の担当は、末弘4、穂積4、田中2、中川2、平野2に対して、我妻1と最も少ないが、分量的には報告者中最大の論文である。

この論稿について、我妻は次のように述べている。⁽²³²⁾

執筆の動機について一言しておきたいもう一つの論稿は、「民法施行前の親族会」である。周知のように、末弘巖太郎先生の提唱で判例研究会が発足した当時、判例集に発表される個々の大審院判決を研究するだけでなく、一つの課題について共同研究をしようという気運が高まった。⁽²³³⁾そして、当時民法改正の立案に従事していた「民法

(232) 我妻栄『民法研究Ⅶ親族・相続』前掲注(229)「はしがき」4-5頁。

(233) 〔七戸注〕末弘巖太郎「第1章 序言」4頁には、「吾々平素判例を研究し、之を通して多少なりとも『活きた法律』を知りたいと心がけて居る者は、此所でも亦判例を通して『親族会』に関する現行の法律が実際に果して如何なるものであるかを知りたいと志したのである」とある。

改正調査委員会」が苦勞していた「親族会」をとり上げ、これについての問題点を共同討議の上で決定し、くじびきで各自の担当項目を定め、研究の成果を報告して共同討議をした。⁽²³⁴⁾そのとき「民法施行前の親族会」を私がひき当てた。法制史的な知識はほとんどなく、その研究の方法については全く無知な私が、しかも短時日の間に研究をまとめなければならないので、大いに不安でもあり不平でもあった。しかし、くじびきの結果には異議を述べない申し合わせであったから、やむえず、古い判例集を集めてカードを作りながらまとめたのであった。いま読んでみると冷や汗が出る思いである。判例研究会のまとめ上げた親族会の改正試案は、民法改正調査委員会の立案作業に貴重な指針を与えたが、戦後の改正で親族会そのものが廃止されたので、この業績も歴史的な記念となった。私の「苦心の作」も歴史の波間に沈んでしまうべきかもしれないが、幼い日の写真をみずから眺める気持ちで採録したのである。

イ 大正12年1～3月「ダントツの裁判官の解釈的作用」

【403】 翌大正12年「法学協会雑誌」41巻1号・2号・3号に連載された標記論文⁽²³⁵⁾の執筆時期は、大正11年3～5月発表のヘーデマン論文（【399】）時代まで遡るが、我妻自身は、次のように述べている。⁽²³⁶⁾

この論文は、私のいわゆる助手論文である。最初の計画で予定した後半の「法律の解釈」の原稿が完成する前に留学することになり、推敲の暇のないままに、前半の「法律行為の解釈」だけで打ち切ったものである。これだけでも一応論文の体をなしてい

(234) 〔七戸注〕末弘巖太郎「第1章 序言」4-5頁によれば、「先づ判例の蒐集は中川氏の手によって行はれた。それを吾々6人の間に分配して書く分担主査する所を定め、更に前後約10回に互って会同討議を重ねた。其結果は少くとも吾々6人にとっては極めて有益なものであった。……其所で吾々は協同して此結果をまとめて発表したいと考へた。……此故に吾々は先づ今回の判例研究に依って知り得た材料だけを本として、親族会に関する現行法律の大体を報告すると同時に、法律改正の意見をも一纏めにして発表したいと考へ、去る6月29日の法理研究会に於て6人共同して前後約4時間に亘る講演を行った。本文は実に実際各自の述べた意見の概略をそのまま書き集めたものである」。

(235) 〔所収〕我妻栄『民法研究Ⅰ私法一般』（有斐閣、昭和41年）51頁。なお、本論文に関しては、水本浩①「我妻民法学の発足——方法論の確立」『独協大学法学部創設25周年記念論文集』（第一法規、平成5年）98頁以下、②「民法学の転回と新展開——大正10年～昭和20年の民法学史（1）～（3）完」独協法学40号（平成7年）、41号、42号（平成8年）……〔所収〕水本浩＝平井一雄（編）『日本民法学史・通史』（信山社、平成9年）191頁、川角由和「『法社会学論争』の教訓——市民法学（ないし市民法論）の〈戦前〉と〈戦後〉・ひとつの素描（3）」龍谷法学50巻（平成29年）2号199頁以下が、詳細な考察を加えている。

(236) 我妻栄・前掲注（235）〔追記〕154頁。

るといえないこともないが、後に再論ないし詳論することを予定した多くの点が未完成に終わったことは遺憾なことであった。

留学中もそのことは始終私の脳裡にあったが、帰朝後に補完の形をとることを止め、別の観点から問題に近づこうとした。法学協会雑誌44巻6・7・10号（大正15年）に掲載された「私法の方法論に関する一考察（別著『近代法における債権の優越的地位』の巻末に収めてある）がそれである。両者の間にどんな連絡と進展があるかは第三者の批判にまつべきだが、私自身いまこの論文を仔細に観察すると、この未完成の論文を書いた当時のダンツの理論についての理解と不満とは、「裁判中心の考察方法」と銘打った「私法の方法論」の底の方に、以外にも強く横たわっていることを発見する。私の民法学者としての40年に余る道程の出発点に、この論文は大きな意義をもって存在していることを今さらながら痛感せざるをえない。

(ア) ヘーデマン

【404】 我妻によれば、「卒業後に、ダンツの法律行為論に興味をもち、『ダンツの裁判官の解釈的作用』を書いたのは、……鳩山博士の意思表示論における客観説の主張は、……意思表示そのものの本質については、……なお意思の尊重という学界従来の考を蟬脱し切れなかった」⁽²³⁷⁾ためとされる。

ダンツの徹底した客観説については、すでにわが国でもよく知られていたが、⁽²³⁸⁾ここでは、我妻の、次のような紹介が興味深い。「彼は法律行為の解釈についてはドイツにおける第一の研究者とせられ、また法律の解釈については、オーストリアのエールリッヒ、フランスのデュエニーと相並んでドイツにおける『法律解釈の新学説の建設者』⁽²³⁹⁾と認められるに至った」。

(237) 鳩山秀夫『債権法における信義誠実の原則』前掲注(196)「序」〔我妻栄〕17頁。

(238) わが国におけるダンツの紹介に関しては、高岡応晋「ダンツ博士の責任免除の効力論」法学協会雑誌23巻（明治38年）9号1302頁のほか、「法律行為の解釈」についても、吉〔吉阪俊蔵〕「『ダンツ』教授の『法律行為解釈論』」法協30巻（明治45年）1号168頁や、岡松参太郎『法律行為論』（京都法学会・法律学経済学研究叢書第14冊、有斐閣、大正3年）127頁、牧野英一「法律行為の効果の合理的基礎に就て」法学志林23巻（大正10年）11号1頁、牧野英一「自由法論の研究に関する二三の補遺」前掲注(216)「(4)」法学志林24巻（大正11年）6号1頁などで、すでに紹介されている（岡松の著作につき我妻栄・前掲注(235)85頁注(一)、牧野の論文につき55頁注(二)）。なお、武〔武田蔵之助〕「ダンツ及びヘンレ、ビーヤマン諸教授逝く」法学協会雑誌34巻（大正5年）4号168頁も参照。

(239) 我妻栄・前掲注(235)54頁。

問題は、この文章における「法律解釈の新学説の建設者」なる表現であって、我妻は「ヘーデマンはその著Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundertの最後の章„[§8.] Sitte und Anstand als ultima ratio legis“の一節でこういつている」と述べている。⁽²⁴⁰⁾ 実際の原文は《Die neue Schule der Auslegung in Deutschland ist von Erich Danz (prof. und Oberlandesgerichtsrat in Jena) begründet.》⁽²⁴¹⁾であるが、牧野英一から教示されたヘーデマンの著作の影響は、「具体的衡平主義」論文（【399】）と並行的に執筆が進められた「ダンツ」論文にも及んでいることが知られる。

（イ）未完の論文

【405】 一方、我妻は、論文冒頭の「はしがき」で、「私は彼〔ダンツ〕の思想の発展に従って、まず法律行為の解釈に関して彼の明らかにした所を考察し、しかる後法律解釈の問題と関連せしめて彼のRichterrecht〔法曹法〕の本質を研究する方が、一層よく彼の真意を伝えうると考え、その順序に従って本稿を書いた」と述べており、⁽²⁴²⁾ 連載初号の巻頭掲載の目次も、⁽²⁴³⁾ 以下ようになっていた。

はしがき

第1章 裁判には常に裁判官の解釈的作用を必要とする

第2章 法律行為の解釈

第1節 法律行為の解釈とは如何なる事を為すことか

第2節 法律行為解釈の諸標準

第3章 法律の解釈

第1節 法律の解釈とは如何なる事を為すことか

第2節 法律解釈の諸標準

第4章 裁判官の解釈に依る法律の変遷

結語

しかし、我妻は、「第3章 法律の解釈」以降の原稿を完成できないまま、留学の途についた。そのためもあって、同論文に対する評価は、あまり高くない。

【406】 だが、同論文で我妻が採用した考察方法については、注目されてよいよう

(240) 我妻栄・前掲注(235)56頁注(七)。

(241) HEDEMANN, *supra* Anm. (221), S.124 Anm.9) .

(242) 我妻栄・前掲注(235)55頁。

(243) 法学協会雑誌41巻(大正12年)1号1頁。

に思われる。それは、エールリッヒとシュタムラーという、自由法論の中でも異なるアプローチ（法社会学と法哲学）をとる2つの学説を「ものさし」に用いて、ダンツの見解を描出する論旨展開であって、たとえば「第2章」「第2節」「第4項取引慣行」の項には、次のようにある。⁽²⁴⁴⁾

私は先に黙示の意思表示の本質に関してエールリッヒの説とダンツの説とを比較し、エールリッヒが慣習法上の効果となす所をダンツがことごとく「意思表示の意味」によって一貫することを明らかにして、ダンツの立場を明瞭ならしめたが、今またシュタムラーの説と比較しシュタムラーが補充法規の効果なりとなす所をダンツはまたことごとく「意思表示の意味」で一貫し去らんとすることを示したから、これによってダンツの立場——その如何に広い範囲を意思表示の意味と称するものであるか——を一層明瞭ならしめたと思う。

(ウ) シュタムラー

【407】 だが、本論文の最大の特徴は、我妻がシュタムラーの見解を積極的に援用した論稿である点に求められる。我妻はいう。⁽²⁴⁵⁾

個人の意思をもっとも尊重すべきものからほとんどすべての点を団体や立法の力に俟つべきものに至るまで、ことごとくこれ社会の生活関係の態様、意思表示の発展なりとして観察するとき、そのすべてを貫く原理はシュタムラーのいわゆる『法律生活の客観化』に融合すべき『意思表示の客観化』ではなからうか。

ダンツはもちろんここまでその議論を進めているのではない。然し今経済生活の変動に伴って契約理論の根本的改造に迫られている時に当って、意思主義万能の弊を打破して意思の客観的評価に従った効果の発生すべきことを明らかにし、進んでその評価に当って合理的の標準に訴えた彼の説を聞くとき、われわれはその学説を如上の方向に発展せしむべきではなからうか、との暗示を受けるのである。

すなわち、本論文は、ダンツの見解を論じたというより、ダンツの見解をシュタムラーの立場に依拠して読み解く内容になっており、論文の最後は、次のような文章で締めくくられている。⁽²⁴⁶⁾

(244) 我妻栄・前掲注(235)128頁。

(245) 我妻栄・前掲注(235)149-150頁。

(246) 我妻栄・前掲注(235)154-155頁。

ダンツの「意思表示は客観的の内容を持つ」という主張は、その理想を明らかにすることによって、一面において意思表示の種類によって客観的内容に広狭のあることを認め、更に一面心裡の意思が法律効果を全滅せしめることと協調を保たしめ、もって「社会生活における法律行為において個人の意思は一個の因素をなすものと考え、一定の理想の下にこれに対して大小種々の地位を認め、時にその効果を全滅せしめるべきもの」と考える所まで推し進むべきではなかろうか。

要するに、私はダンツが無意識に予定する理想を明らかにすると共に、その理論を右の点に向って展開せしめるべきではなかろうかと考える。而して各場合に対称して来たシュタムラーの立場はこれに向って多くの暗示を与えるように思うのである。

この理想を明らかにして彼の説を進めるならば、（1）エールリッヒの慣習法なりとする所を、その意思表示の意味即ち解釈によって決定せられるべき内容なりというも何らの妨げはない。のみならず明示の意思表示をもその理想の下に客観化し合理化して考える所に更に一步を進むるものありともいいうることになろう。また、（2）シュタムラーが補充法規として〔BGB〕第242条のみが作用するといういわゆる意思の欠缺の場合を解釈というももとより妨げなきのみならず、またシュタムラーが「明瞭な不当な合意は解釈として合理化しえない、ただ第242条の力によるのみ」と考えている点さえも——取引生活の意思表示の解釈という特殊の理想に従う——解釈なりというも畢竟用語の自由に帰する。而してかくの如く解すれば最後に、（3）シュタムラーがrichtiges Rechtの援用なりとする所が解釈によって包含しうることも何の不思議もなくなるのではあるまいか。

自由法論のうち、エールリッヒの法社会学的アプローチは、法源を制定法のみを求めるドイツ歴史法学の法実証主義に対して、慣習が「生ける法」である旨を主張したが、これに対して、自由法の法源性を自然法に求めるのが、新カント派の法哲学的アプローチであり、⁽²⁴⁷⁾ 中でもマールブルク学派のシュタムラーが唱えたのが「内容の変化する自然法（Naturrecht mit wechselnden Inhalte）」であるところの「正

(247) 末弘巖太郎は、慣習や判例の法源性の問題は論ずるものの、制定法以外の法源をカントの自然法に求める点については、議論の価値を見出していないように見える。『日本の法学』（日本評論社、昭和25年）94頁「この時代〔大正初期〕に日本で非常に法哲学がはやったけれども、やはりどうも木に竹をついだような感じで、何故にああした法哲学が流行したのかその理由を考えてみる必要がある」。

法 (richtiges Recht)』概念であった。⁽²⁴⁸⁾

一方、ダンツの「意思表示の客観化」論との関係については、我妻の次の言を引いておこう。⁽²⁴⁹⁾「要するにシュタムラーにおいては意思表示の客観化とは個人の意思そのものを客観的内容あるものと解釈することに尽きるのではなく、意思の上に richtiges Recht の理想を君臨せしめ、意思をもってその判断の一材料と見るものといわねばならないのである」。

【408】 なお、新カント派(ないしマルブルク学派のシュタムラー)のわが国への紹介は、明治41年石坂音四郎(【398】)の後、明治42年には穂積重遠⁽²⁵⁰⁾、大正2年には美濃部達吉⁽²⁵¹⁾と続くが、我妻のシュタムラーに関する知識は、大正7年(大学2年次)の学制改革以降に集中的に読んだとする米田庄太郎(【289】)⁽²⁵²⁾の著作から獲得されたもの⁽²⁵³⁾のようにも考えられる。

(248) これは、自由法論の「法の歴史的解釈」が、カント派の内容不変の「自然法」概念に影響を与えたものである。シュタムラーの「正法」論については、加藤新平「新カント学派」『法哲学講座・第5巻(上)(法思想の歴史的展開Ⅳ)』(有斐閣、昭和35年)96頁、野田良之「現代自然法」『法哲学講座・第5巻(下)(法思想の歴史的展開Ⅴ)』(有斐閣、昭和33年)138頁、峯村光郎「シュタムラー」木村亀二(編著)『近代法思想史の人々』(日本評論社、昭和43年)72頁、新里光代「法理念としての自然法論——シュタムラーの自然法論をめぐって」法学研究45巻(昭和47年)2号287頁、竹下賢『実証主義の功罪——ドイツ法思想の現代史』(ナカニシヤ書店、平成7年)170頁「シュタムラーの歴史法学批判」。

(249) 我妻栄・前掲注(235)143-144頁。

(250) ほ・し「穂積重遠」(『雑報』スタムラー博士出題の懸賞論文)法学協会雑誌27巻(明治42年)9号158頁。

(251) 美濃部達吉・前掲注(214)。

(252) 米田のシュタムラー研究には、大正2年より京都法学会雑誌に連載された「批評的法理学ト社会学」の「(7)シュタムラー氏ノ哲学的立場及ビ社会学ノ根本思想」8巻(大正2年)12号114頁、「(8)シュタムラー氏ノ法理学」9巻(大正3年)1号110頁、「(9・完)シュタムラー氏ノ法理学ノ批判的考察」5号31頁がある。

(253) これに対して、恒藤恭がシュタムラーに関する業績を発表するのは、大正8年以降のことである。①「スタムラーの法理学の根本的見地(1)～(2・完)」法学論叢2巻5号(大正8年)24頁、6号54頁、②「スタムラー『法律的变化の原因』(1)～(4・完)」法学論叢3巻1号(大正9年1月)51頁、3号80頁、5号87頁、4巻1号(大正9年7月)73頁、③「シュタムラーの『法律概念論』の考察」同志社論叢1号(大正9年)158頁、④「シュタムラーの『法律理念論』の考察」同志社論叢4号(大正10年)134頁、⑤「シュタムラーの法理的範疇論について(1)～(3・完)」哲学研究74号(7巻5号、大正11年)28頁、75号(7巻6号)1頁、76号(7号7号)61頁……〔所収〕①②③④につき恒藤恭『批判的法律哲学の研究』(内外出版、大正10年)、『同(第3版=増補版)』(大正13年)で⑤を追加。

（2）留学（大正12年6月～大正14年12月）

ア アメリカ（大正12年6月～大正13年3月）

【409】年譜によれば、我妻は大正12年「6月1日、文部省留学生として民法研究のため、2年間欧米への在留を命ぜられる。まずアメリカに渡り、ウィスコンシン州マディソンに暫く滞在、市村今朝蔵氏（後の早稲田大学教授）と知り合う⁽²⁵⁴⁾」。

我妻のアメリカでの生活については、市村今朝蔵・きよじ夫婦の資料を用いて紹介したことがあるので、ここでは繰り返さない⁽²⁵⁵⁾。

なお、年譜には、大正12年「9月シカゴに移りシカゴ大学で主に社会学を受講する。スモールの「財産社会学」の講義に影響を受ける。コモンズの『資本主義の法的基礎⁽²⁵⁶⁾』やパウンドの『法制史の解釈⁽²⁵⁷⁾』などを熟読する」とある。シカゴに移った日付の記載がないが、「帝国大学新聞」掲載の我妻の書簡によれば、9月16日のことである。以下、記事の全文を転記しておく⁽²⁵⁸⁾。

私は9月16日マヂソンを引き上げてシカゴにきました。それから1週間仮住まひをして一昨日この家に移りました。曾て日本人も居た事のある家で、大層親切にして呉れます。家族はハイスクールの2年生になる女の子と、母親の二人ぎり。室を借てるものは、私の外にどっかのオフィスの通ふ相当の年の女の一人。それだけです。

シカゴには苦学して働いてる人〔日本人〕が多い。殊に頭のよい、思想の深い人達に多い様です。マヂソンにも田坂と云ふコンモンズに於て、経済学……殊に労働問題を中心として4年勉強した人が居りました始終苦学してやった人で、私の参った時は

(254) 『追想の我妻栄』前掲I注(63)64頁、我妻洋＝唄孝一（編）『我妻栄先生の人と足跡』前掲I注(3)7-9頁。

(255) 七戸克彦「法学者の軽井沢」前掲I注(145)98頁以下。

(256) 〔七戸注〕John Rogers COMMONS, *Legal foundations of capitalism*, Macmillan, 1924. 同書は、後に我妻が紹介論文を執筆するKarl DIEHL, *Die rechtlichen Grundlagen des Kapitalismus*, Kieler Vorträge 29, Gustav Fischer, 1929（我妻栄「カール・ディール『資本主義の法的基礎』——資本主義と私法の関係に関する一寄与としてのディールの所論」法学協会雑誌50巻（昭和7年）3号……〔所収〕『近代法における債権の優越的地位』前掲I注(58)423頁）において、社会法学派（sozialrechtliche Schule）の代表的な著作の一つとして紹介されており（S. 21-26）、我妻も同書に言及している（〔所収〕438-440頁）。なお、青木英夫「John R. Commons『資本主義の法的基礎』について」一橋研究5号（昭和34年）5頁。

(257) 〔七戸注〕Roscoe POUND, *Interpretations of legal history*, Cambridge studies in English legal history, Cambridge University Press; Macmillan, 1923.

(258) 我妻栄「米国より——私信の一節（シカゴにて）」帝国大学新聞60号（大正12年12月11日）1面。

日本人の百姓さんの家に働いて居りました。その人の紹介でシカゴに居るその人の友人3、4名に知り合になりました。何れも苦学して居ります。

苦学と申しますと、アメリカ特有の仕事をするので、レストランのウェーター、キャシャー、フラターニティーの仕事、普通家庭のコック等が主たるもので、1日3時間位働いて学校に行って居るのです。そして夏休す〔み〕中はもっと多くの時間を働いて二三百ドル余分の金を作る様です。アメリカで働く事は割合に容易な様ですが、それにしても、そして迄学問する人達の話をきくと、涙がこぼれます田坂さんも随分苦学したらしく、或時は一月位全然学校をやめて働く方に費さざるを得なかった事さへあるさうです、田坂さんの親友で今シカゴに夜のレストランに午後7時から午前7時迄働いて居る人が居ます、10月からマヂソに帰るさうです、それから一人この人は領事館で仕事をして居る加藤と云ふ人が居ります、ナカノ頭の善い人らしい、スモールの講義をきいて居るさうです、私もシカゴでスモールのソシオロヂイ、オプ、プロパーターと云ふセミナーに出るつもりです。

なお、最初の留学先にアメリカを選んだのは、末弘巖太郎の影響であろうが、⁽²⁵⁹⁾「シカゴ大学で主に社会学を受講」したのは、大学時代に読んだ米田庄太郎に感化されたもののようにも思われる。

イ ドイツ (大正13年4月～大正14年3月)

【410】 だが、師・鳩山秀夫としては、我妻のアメリカ行きは、意に染まないものだったのかもしれない。年譜には「アメリカ滞在が8ヶ月に及び、鳩山先生から『そろそろヨーロッパに移れ』との親書を受ける」とある。⁽²⁶⁰⁾

なお、年譜には、大正13年「3月、アメリカよりイギリスにわたり、ロンドン滞在、「9月、ベルリンに移る。関東大震災で大損害を受けた東京帝国大学図書館再建のため、高柳賢三教授の指導の下に中川善之助氏と図書購入に尽力する」とあるが、⁽²⁶¹⁾最初の留学地がベルリンであった中川善之助が⁽²⁶²⁾我妻を出迎えたのは、中川の

(259) 我妻は「私に留学のやり方を教えてくれたのはもっぱら末弘先生ですよ」と述べている。我妻栄＝利谷信義「我妻栄先生に聞く」前掲Ⅳ注(31)18頁「留学方針はどうきめたか」。

(260) 『追想の我妻栄』前掲Ⅰ注(63)64頁、我妻洋＝唄孝一・前掲Ⅰ注(3)9頁。

(261) 『追想の我妻栄』前掲Ⅰ注(63)64頁、我妻洋＝唄孝一・前掲Ⅰ注(3)9-11頁。

(262) 中川善之助「私の留学時代(1) 仙台からベルリンへ」学鑑70巻(昭和48年)1号52-53頁によれば、我妻より2か月遅れの⁽²⁶²⁾大正12年8月16日横浜出航の日本郵船の貨客船・諏訪丸に乗船した中川は、9月末にマルセイユ上陸、ベルリン到着は「12月2日」とあるが「10月2日」

記憶によれば、大正13年の春（4月か5月）のことで、イギリスを経由することなくドイツに直行したらしい（それゆえ本連載【23】の記述についても修正の必要がある）。すなわち、中川の文章には――⁽²⁶³⁾

そのうち5月だかになって我妻君がアメリカ留学をすましてベルリンへやって来た。私にとっては半年振り以上の久々の対面、嬉しくて飛ぶようにツォーの駅へ迎えに行った。

一旦我妻君の下宿へ落ちついてから、2人で日本人会へ夕食をとりに出かけた。その晩は高折君が来ていなかったの⁽²⁶⁴⁾で、我妻君と2人で食事をし、それからロビーで一別以来の雑談をしているうちに、久しぶりに球でも撞こうかということになり、2人でカフェ・ウェルツへ出かけた。在米中、ときどきは球も撞いたというものだから、⁽²⁶⁵⁾それでは、日本にいたころは60に15か20だったが、⁽²⁶⁶⁾ここでは100と50でやってみようという⁽²⁶⁷⁾って撞き初めて驚いたことに、彼の腕前は到底15点の昔ではなかった。100対50では、私が苦もなく負けてしまった。それでは60に上げてというので、60にしたがかなわず、70にし、80にし、とうとう100の対で丁度いいということになった。アメリカでよほどやったらしく、上達の程はただただ驚くの外はなかった。

それからは毎日、判で押したように、夕方になると高折・我妻・私と3人が日本人

の誤植であろう。

- (263) 中川善之助「私の留学時代（2）1923年頃のベルリン（1）」学鑑70巻（昭和48年）2号56-57頁。
- (264) 〔七戸注〕中川善之助・前掲注（263）55-56頁「……ノレエンドルフ広場といった。このプラッツに面した一軒の家に、そのころ日本人倶楽部がおかれていた。サロンがあり、食堂があり、バーがあり、玉突台が2台くらいあって、かなりみんなに利用されていた。私も大抵毎日、昼のうちは、自宅か大学かで自分の勉強をし、この日本人会へ来て食事をしたものである」。
- (265) 〔七戸注〕高折宮次は明治26年岐阜県生まれ、大正4年東京音楽学校ピアノ科卒、大正14年ドイツに留学しレオニード・クロイツァーに師事、帰国後の大正15年母校教授。なお、宮沢俊義によれば、中川の留学時代の話は「ちょうど高折さんが私の先生でもあったものだから、高折さんから聞いたこともあります」という。「（座談会）中川先生の人間を語る」『中川善之助——人と学問』前掲注（90）52頁。
- (266) 〔七戸注〕中川は当初日本人会の撞球台を利用してしたが、「そのうち日本人会は込むし、玉台もよくないので、すぐ隣りのカフェー・ウェルツというカフェーの3階4階を占めている大きな撞球場へ行くことにした。ここなら100台くらいもあり、台もいいし、気分もよかった」。中川善之助・前掲注（263）56頁。
- (267) 〔七戸注〕中川善之助・前掲注（263）56頁「私が仙台へ赴任する前後のころ、大正12年ころだったかと思うが、東大の我妻栄君に撞球を、本郷のどこかの玉場で教えたのである。間もなく私は東京を離れてしまったから、別れるときには、我妻君は15か20くらいだったと思う」。

会へ集まり、食事を共にしてはウェルツへ出掛け、高折君は150、我妻君と私は100で熱心に撞球をやった。

——とあり、あるいは次のようにある。⁽²⁶⁸⁾

1924年の春に入ったころだったろうか、アメリカにいる我妻栄君から手紙が来て、1週間ぐらい後に、彼がアメリカから引揚げてベルリンにやってくるというて来た。

私は非常に嬉しかった。……〔略〕……。

我妻君は、大西洋を横断してル・アープルに上陸し、鉄道でツォーの駅に着いた。私は駅へ迎えに行き、下宿へ一緒に行き、それから連れ立って案内がてら日本人倶楽部へ行って夕食を共にした。その晩は高折君が来なかったので、本郷以来の旧懐談を我妻君と二人で大いにやった。そのうち雑談にも疲れて、球を撞こうかいうことになり、二人で撞球室に入り、むかし本郷で私が手ほどきをしたころの記憶を頼りに仕合をしたが、我妻君その後の上達目覚ましいものがあり、私とタイで良い勝負になることが、3、4回突いて見てからやっと判ったが、そのことは前にも書いたからここには省略する。⁽²⁶⁹⁾

(ア) 勉強

【411】 当時のベルリン大学の様子についても、中川の言を引こう。⁽²⁷⁰⁾

私の留学時代である1923年ころといえば、第1次世界大戦の直後で、ドイツ人は誰も彼も貧困のドン底にあえいでいた。大学教授といえども、もちろんその例外ではなく、有名教授たちが、蔵書を買ったり、個人レッスンに出たりなどしていた。

私の知っているのは法学部のことだけだし、その法学部の実情も、今となっては大部分忘れてしまっているので正確なことは書けないが、ベルリン法学部の教授陣としては、眼を見張るような最盛期にあったといってもよかったのではないかと思われる。

一般的に最も有名な教授としては、法哲学のスタムラー Stammer が元気に講義をしていた。私たちの友人の中では、別に時間を決めて個人的な指導をうけていた者もあった。それでも謝礼金などは、円の強い日本から行ったわれわれから見て、ひどい

(268) 中川善之助「私の留学時代（8）ハイデルベルヒ行」学鑑70巻（昭和48年）8号58頁。

(269) 〔七戸注〕なお、中川は、我妻の追悼論集『追想の我妻栄』前掲I注（63）にも同様の文章を寄せている。中川善之助「ハイデルベルヒ行」72頁。

(270) 中川善之助「私の留学時代（4）そのころのベルリン大学」学鑑70巻（昭和48年）4号54頁。

インフレーションのためもあって、極めて安いものであった。

民法のキップ Kipp 教授も元気だった。広い教室には、200人くらいの学生がぎっしりつまって熱心に聴講していた。

ヴォルフ Wolff 教授も、真白な髪を頂きながら、熱心に民法演習をしておられた。ズングリした体躯で学生机の間を行ったり来たりしながら、学生に質問をされていた。

だが、我妻とはいえば、「ベルリンでは余り大学で受講せず、むしろアメリカ当時の勉強を継続したいと考え、イデオロギーの変遷と制度の変遷との相関関係に中心を置いて参考書を集めた。カント、ヘーゲルから新カント派、新ヘーゲル派の著書、マルクス、エンゲルスなど社会主義理論、修正社会主義派、ウィーン学派などに関するものを購入。マックス・アドラーの著書及びマックス・ヴェーバーの『経済と社会』などを熟読した。コンラーディを家庭教師のように用いた⁽²⁷¹⁾。

【412】 このうち、ヴェーバーの書籍は、我妻の死去後、長男・洋に形見分けされた⁽²⁷²⁾。一方、我妻のヴェーバー講読の家庭教師であったコンラーディについては、中川の追懐談に次のようにある⁽²⁷³⁾。

大学の教授ではないが、その当時、私は、アレクサンデル・コンラーディという先生と懇意にしていた。Dr. Conrady は、いまご健在ならば90歳くらいにもなろうか、1923年の当時すでに私より大分年長で40歳は過ぎておられたように思った。学位論文にはスコットランドの氏族制度を書かれ、なかなか博識の人だったから、私の友人な⁽²⁷⁴⁾

(271) 『追想の我妻栄』前掲 I 注 (63) 64頁、我妻洋＝唄孝一・前掲 I 注 (3) 11頁。

(272) 我妻洋「不肖の子」『特集：我妻法学の足跡』前掲 I 注 (37) 79頁「昨年夏以来、私の書斎の棚の上に分厚い本が1冊のっている。GRUNDRISS DER SOZIALÖKONOMIK III. MAX WEBER WIRTSCHAFT UND GESELLSCHAFT 父が昔ベルリンで個人教授を受けて読んだ本である。『俺が死んだら、君の勉強に必要な本を別にして、あとは全部東大に寄附してくれ。今からでもいいから好きな本は持ってゆきなさい』とくりかえし申しわたされながら、『縁起でもない』と余り本気にしていなかったのが、突然、父の蔵書の整理が必要になった。ゾンバルトやオッペンハイマーなどの著書を私は父の書庫から出して別にまとめた。そして、ヴェーバー1冊を風呂敷に包んで腕にかかえ、私は骨壺を抱くようにしてアメリカにもどったのである。書斎に入るたびに、私は金文字が鈍く光る濃紺の表紙にそっと手を当てる。時にはどこということもなく頁を開いて拾い読みしたり、父の細字の書き込みをいつまでもみつめていたりする」。

(273) 中川善之助・前掲注 (270) 55-56頁。

(274) [七戸注] Alexander Hubert Alphons CONRADY, *Geschichte der Clanverfassung in den schottischen Hochlanden*, Leipziger Studien aus dem Gebiet der Geschichte, 5. Bd. I. Heft, Duncker & Humblot, 1898.

どでも、少し真面目に勉強しようと思って来た人などは、幾人も幾人もコンラーディ先生のレッスンを取っていた、先生もまた、比較的安い謝礼で気軽にこちらの下宿へ向うから来て下さったので、みんな大喜びで、銘々勝手に読みたい本を読んでいたりしていた。私はそのころベスト・セラーだったスペングラーの「西洋の没落」Spengler, Untergang des Abendlandes, 1923を選んでコンラーディさんに一緒に読んでもらうことにした。

このコンラーディさんには、戦前「革命史」2巻Geschichte der Revolutionen, 2 Bde., 1911.の大著がある。しかも先生は、第2次大戦中だったと思うが、招かれてわが高知高等学校(旧制)の教師に来られた。私もぜひ会いたいと思ひながら、遠隔の地、思うにまかせず、延び延びになっていたら、先生在日5年か7年のころ、むかしベルリンでお世話になった、私のような仲間がその歓迎会を東京で開いた。なぜ私がその会に出られてなかったか、いまどうしても想い出せないが、私はとうとう出席できず、コンラーディ先生にはお目にかかれず、いかにも残念の至り、何度想い起こしても遺憾の極みである。我妻栄君なども、私がコンラーディ先生を紹介した一人だったが、最後の東京での会には出席して、久しぶりで先生に逢った話をしたはずである。⁽²⁷⁵⁾

アレクサンダー・コンラーディは、1875年8月31日ラインラントの小都市ブルシャイド(Burscheid)の裕福な金物商人の家に生まれた。ベルリン大学で歴史学を専攻し、テオドール・モムゼンの助手となるが、1903年モムゼン死去後は大学を去ってドイツ社会民主党(SPD)に入党し、中央機関紙「フォアヴェルツ(Vorwärts)〔前進〕」で健筆を振るった。ワイマール共和国時代には著述の傍ら、外国人学者相手の家庭教師を業としていたが(中川・我妻以降に教えを受けた者に有沢広巳・舟橋諄

(275) 〔七戸注〕中川善之助・前掲注(143)①〔所収〕381-382頁、②〔所収〕230頁にも、次のようにある。「ベルリンの1年はマルク暴落の末期で、春にはレンテンマルクの奇蹟が現われるというあわただしい時だった。私は、平時ならぜいたくな話だが、コンラーディ博士を週2回自宅へ来て貰って勉強した。マルクスとエンゲルスのものをよく読んだ。その他では、日本で読んだサヴィニーの影響のためか慣習法論に興味をもち随分本も買い漁った。プフタの慣習法論も手に入れた。コンラーディ先生は、後に高知高等学校の先生になって来られ、昔ベルリンで教わった我妻君その他の連中が東京に会を開いたりしたこともあったが、私は残念ながら出られなかった。先生には『革命の歴史』という全2巻の大著があり、学位論文は『スコットランドにおける氏族制度』というのだったから、私も段々と家族の変遷というような点に興味をよせるようになったのかも知れない。一方ではマルキシズムを勉強し、他方では慣習法論とともにパッホーフエン、ミュラー・リールなども面白く読んだ。どんな難しいホッホドイッチュでもラテン語でもコンラーディさんがいるのでラクだった。」

一らがいる⁽²⁷⁶⁾）、日本人留学生たちの紹介で昭和6年4月高知高校の講師に就任し夫婦で来日、日本人の同僚らは敬愛の情をもって彼を「昆羅寺」さんと呼び、生徒たちからは「コンちゃん」の愛称で親しまれた。定年により昭和13年3月高知高校を退職してドイツに帰国、帰国4年後の1942年（昭和17年）に逝去したようである⁽²⁷⁷⁾。

（イ） 図書購入

【413】 中川善之助によれば、「我妻君がベルリンに来て間もなく、東京大学から通信があり、関東震災で殆んど壊滅した東京大学附属図書館の復興委員会というようなものが新しく東大内にでき、高柳賢三教授がその委員長となったが、実際の買付け等につき、ドイツ方面の事務は、我妻君と私と二人でやってくれというのだった⁽²⁷⁸⁾」。我妻への図書蒐集の囑託は大正13年4月25日のことであるから、中川の記憶に従えば、我妻のベルリン到着は、大正13年4月ということになる。以下、中川⁽²⁸⁰⁾の文章を続けよう。

本屋へ行って本を買い付けるのは訳のないことだったが、私たちは、それよりも、物故教授や高齢教授の私蔵ライブラリーの一括譲り受けという方面に力を注ごうとした。しかしそれにしても事務所くらいは置かねばなるまいというので、町なかに一室オフィスを借り受け、またチームという、タイプも打てる快活なフロイラインを一人事務員として雇うことにし、我妻君と私とは、なるべく毎日ここへ出勤することにした。

オフィスを「オープンして間もないころの……元ベルリン大学法学部長の故カール教授が……遺した文庫」の購入話を謝絶する際には一悶着あったが、「そのうち

(276) 有沢広巳『学問と思想と人間と——忘れ得ぬ人々の思い出』（毎日新聞社、昭和32年）……〔復刊〕有沢広巳『学問と思想と人間と（有沢広巳の昭和史3）』（東京大学出版会、平成元年）79頁、206頁。

(277) 伊東勉「昆羅寺さんのはなし」南溟15号（南溟会〔高知大学同窓会〕、昭和62年）8頁、中内通明「コンラーディさんに関する二つの資料」南溟24号（平成8年）9頁、弘田嘉男「コンラーディ先生の思い出」南溟25号（平成9年）8頁……〔所収〕弘田嘉男『遠い日々、遙かなる後川』（西田書店、平成15年）121頁。

(278) 中川善之助・前掲注（268）58頁、前掲注（269）72-73頁。

(279) 『東京大学百年史（部局史1）』前掲VI注（6）182頁、我妻洋＝唄孝一・前掲I注（3）9頁。

(280) 中川善之助・前掲注（268）58頁、前掲注（269）73頁。

(281) 〔七戸注〕横田広子「コンメンタルのお宿」『追想の我妻栄』前掲II注（67）151頁には、夫・横田清（医師）のベルリン留学中の「下宿先の娘さんが、東京帝国大学からドイツに本を買いにきておられるプロフェッサー・ワガツマのところのタイピストとしてお手伝いに行っていますとのことを、主人からの手紙で知りました」とある。

広告が利いたのか、フランクフルト大学の国際私法の教授故フリードマン氏（？）〔フリードベルク〕の未亡人から、蔵書を買ってくれという申入れがあった⁽²⁸²⁾。

私たちは、商都フランクフルトには格別魅力を感じないが、学都ハイデルベルヒには大いに引かれたので、この際、フランクフルトまでの公務出張を利用して、ハイデルまで足を延ばそうということに相談一決、早速二人でスケジュールを組んでベルリンを出た。荷物は何もなく、ただそのころの旅行者が誰でも持ち歩いたベデカー〔Verlag Karl Baedeker〕と呼ばれる世界旅行案内記の「ドイツ」というのを1冊もっただけだった。

どの駅から出て、どの線をどう走ったかは流石に覚えていない。何でも夕方フランクフルトに着いたことだけは覚えている。ベデカーで見ると、一番大きいホテルが駅前にあるオイロペーイッセル・ホーフだとあったから、それへ入って空室をきくと応接室付きの超豪華室一つだけが空いているというので、そこに入ることにした。

案内されたのは12人くらいの会議でもできるようなサロンであり、上にはシャンデリア、下には緋の絨毯、その次の間にツウインのベッドがあり、さらに次の間にバスやトイレがあるといった豪華さ、これだけで、よくは覚えていないが、今の日本金で1泊2人分2千円か3千円くらいじゃなかったかと思う。何しろマルクが暴落し、円が、震災後ではあったがまだ高値だったころのことだから、ドイツでの生活はらくだった。

我妻君は豪華なサロンに喜んで、一風呂浴びた後のシャツ一枚の姿で、逆立ちをして赤いカーペットの上を歩いて見せたりした〔【249】参照〕。そのころの我妻君は、今より50歳も若かったし、脚も、このごろのように不自由ではなかったから、元気なものだった。

一休みしてから私たちは町へ出た。フランクフルトの名物ソーセージを食べようと思ったからであり、それにはホテルのレストランなどでは駄目で、夜の街角に出る屋台へ行かないと本当のフランクフルテル・ウルストは食べられないと教わったからである。誰から教わったか覚えていないが、ことによると、アルト・ハイデルベルヒの劇あたりに出ていたのだったかも知れない。とにかく屋台はすぐ見つかったし、屋台

(282) 中川善之助・前掲注(268) 59-60頁、前掲注(269) 74-77頁。

のウラストは美味かった。

翌朝フリードベルグ教授の未亡人を訪ねた。……〔略〕……。

早々にしてフランクフルトを発ち、ハイデルベルヒへ向った。その列車の通過した路、車内・車外の風物など、いま一向記憶にない。町のホテルで泊った筈だが、さてどんなホテルだったかも全く思い出せない。

とにかく午後に着き、早速ネッカーの河の畔りに行き、アルト・ハイデルベルヒで有名なケーター〔Käthie〕のレストランのテラスで、遙かにハイデルの古城を望みながら、我妻君と二人でビールを飲んだことは間違いない。これは我妻君がジョッキーを傾けているところを私が撮った写真が今も残っているから確かである。⁽²⁸³⁾

【414】 だが、その後、図書購入をめぐる大きなトラブルが発生する。

中川によれば、⁽²⁸⁴⁾「ある日、私たちの在ベルリン東京大学図書館復興委員会事務室に宛てて、ライプチヒ大学名誉教授ワッハ氏から、自分の蔵書を売りたいと思うので一度誰か見に来てくれないかという手紙が届いた」。

第1回目の訪問は中川一人であったが、2回目の訪問は「7月ごろだったろうか、ある晴れた日の朝、私は我妻君と二人でベルリンを発ち、ライプチヒに向かった」。ところが、交渉の場に古書肆グスタヴ・フォック（Gustav Fock）の総支配人が同席していることに、中川と我妻は愕然とする。

このフォックという本屋は、そのころライプチヒ第一、従ってドイツ第一の大書肆であり、……大抵の古本は、フォックに注文すれば手に入るといわれたものである。

しかしまだそうした一方、大きい本屋だけに独占価格の高値も時には付けられ、どうかすると小さい古本屋のカタログより倍もするような高値がつけられていたという人もいたくらいであった。……。

とにかくどこに真実があるか判らないものの、世評では毀誉半ばするフォックなのであった。そのフォックを、われわれが仲間に入れたとあっては、何だか東京大学へ濟まないような気がして来た。図書館復興委員という名をもらっている以上、たとえ実は何ももらってなくても、受任者として善良なる管理者の注意に欠けるところが

(283) 〔七戸注〕なお、中川善之助・前掲注（269）76頁には「二人でジョッキーを傾けているところを誰かに撮ってもらった写真」は合計3葉の写真が掲載されている。

(284) 中川善之助「私の留学時代（10・完）フォック事件」学鑑70巻（昭和48年）10号64-65頁。中川善之助「理性院本覚栄法居士」前掲I注（63）53頁も参照。

あるといわれても仕方がないように思えて来た。「どうしよう」という意味の眼で我妻君を見ると、これもまた「困ったなァ」という眼付きをしている。何しろ我妻君はアメリカから来てまだ間もないことだから、喋る方はみんな私がやらなければならない。しかし、そのような事情を、フォックの総支配人の前で、ワッハ教授に説明するのは、ドイツ語に長けた中川でも難しい。「しまいには私も言うことがなくなってしまい、ついにフォックだから嫌なのだ⁽²⁸⁵⁾ということをいってしまった」。

……〔フォックの総支配人との会話：略〕……。

「ですから大きい文庫なんか買うとき、フォックを間に入れたら何をされるか判らんなんていう噂もないわけではないんです。……」

ここで私もあまり喋り過ぎてはと思って止めてしまった。フォックも黙った。ワッハ教授は、フォックに気兼ねしながら、そんなにおっしゃるならフォックに手を引いてもらいましょうといった。

それから私たちは、汽車の時間もあったのでそこそこに教授邸を辞し、我妻君と二人でベルリンへ帰った。二人とも抱き合はんばかりに喜び、叫ばんばかりに声をはずませ、ベルリンへ帰ってからも、大いにビールの盃を挙げて今日の勝利を祝った。

ところがそれから1週間ほどたったある日、私どもの事務所へコーラーという弁護士から1通の速達をもらった。東大図書館復興委員会伯林事務所宛だった。早速私たちは好奇心に燃えながら披いてみた。見て驚いた。文意は、私が先日ワッハ教授邸で喋ったことはフォックの営業上の信用を傷つける言説を他人（ワッハを指す）の前で公言したことになるから、営業上の信用を傷つける罪で告訴するという趣旨のものだった。被告人はもちろん私だった。

ドイツの裁判を経験するのも一興だと思わぬでもなかったが、私も対独1年に垂んとしており、英国留学のプランも詰っていたので、遂に裁判見学も諦めてドイツ退去の決意をした。シュテグリッツのシュロス通り、ハーンの家〔＝中川の下宿先〕、わけてもそこに聳える赤煉瓦のラートハウス、カイザーアレーなど懐かしい限りだったが、思い切って別れを告げ、我妻君とも、パリでの近い再会を約してベルリンを発ち、オランダ経由でイギリスに向かった。

(285) 中川善之助「私の留学時代（10・完）」前掲注（284）66-67頁。

【415】 年譜によれば、中川がイギリスに渡るのは大正13年8月とされる。⁽²⁸⁶⁾一方、『東京大学百年史』には、「アドルフ・ワッハ文庫及びフランクフルト帝国図書館監督カール・ヤーン氏紹介のノイベッケル卿所有図書購入を決定（各々、交渉は滞欧中の高柳教授、我妻助教授。9月確定）」とあるから、「ワッハ文庫」⁽²⁸⁷⁾の購入については、フォックと懇意の高柳賢三が交替し、我妻は「ノイベッカー文庫」の購入交渉に回ったのだらう。

そして、図書購入のために中川と開設した事務所も、9月末で閉じられる。「東京帝国大学新聞」に掲載された我妻の書簡には、次のようにある。⁽²⁸⁸⁾

伯林の10月は驚く様に寒くなりました。松林の裡に紅葉を綾なした郊外は故郷をしのばせます。戦後第3回のユリステン・ターグがハイデルベルヒに举行されました。会の性質からでもありませうが各アプタイリングが政策的な問題を取扱って居ります——私法では借家法の標準、夫婦財産法といふ様に——動揺を極めた社会にあつては政策が先駆をなし、学理は之に追従してゆくのでございませうか、——会の記事はユリステンツァイツング10月号（1924年）にあります。

図書購入の仕事も一通り終了と致しましたので今月1日から移転しました。これから秋の夜長とともに少し落ちついて読書でも致す考へでございませう。——10月16日——

ウ フランス（大正14年4月～10月）

【416】 中川善之助がイギリスからフランス・パリに移ったのは、翌大正14年2月のことである。⁽²⁸⁹⁾

一方、中川の以下の記述には、前年の我妻のベルリン到着と記憶の混乱があるが、これはおそらく、我妻のパリ到着も、前年と同様、春に入った頃だったからなのだろう。⁽²⁹⁰⁾

早速彼の下宿を探して、エフェル塔のすぐ近くに見つけた。私はパッシーに住んで

(286) 『中川善之助——人と学問』前掲注（90）57頁。

(287) 『東京大学百年史（部局史1）』前掲VI注（6）183頁。

(288) 我妻栄「伯林より」帝国大学新聞98号（大正13年12月1日）2面。帽子をかぶり木に背をもたれる我妻の後ろ姿の写真も掲載されており、記事には「写真は東北大学の中川助教授の撮影した『我妻助教授の自適振り』」とある。

(289) 中川善之助・前掲注（143）①〔所収〕382頁、②〔所収〕231頁。

(290) 中川善之助・前掲注（268）58頁。

いたから、私の下宿を出るとすぐ前はセーヌ河通り、その河岸道を200米ほど上るとパッシーの橋、ボン・ド・パッシーがあり、それを渡って1丁ばかり行くと我妻君のために見付けた下宿だったのである。そこには東大仏文の鈴木信太郎君も前から下宿していたのだった。

鈴木信太郎（マラルメかついだ信太郎⁽²⁹¹⁾。一高・東大で我妻の1学年上）は、東京神田の米問屋で埼玉の不在地主・鈴木政次郎とシン夫婦の3男3女の二男であるが、長男夭折のため鈴木家の嗣子であり、「相続人だった私は、子供の頃から、家を守って行けばいいのだから法律を勉強しろ、と言はれて育てられた」。しかし、「先輩の一高生山田珠樹が、仏文なら法科へ行くやうな顔をして文科へも行ける、と悪智恵をつけてくれたから、一高仏法を志望して入学した。2年目の終りに、東大仏文志望に転科して置いて、卒業の土壇場で、すでに1年前からフランス文学に届けを出して決定してみた、と家人に宣告した。親父が心配したり、お袋が悲しんだりしたのを、今でも思ひ出す⁽²⁹²⁾」。東大講師時代の⁽²⁹³⁾大正14年4月のパリ行きは、裕福な実家の援助を受けての私費留学であったが、翌大正15年父・政次郎死去のため6月帰国を余儀なくされる。

なお、鈴木⁽²⁹⁴⁾の年譜には、大正14年「夏は船田享二とロワールの古城に遊ぶ⁽²⁹³⁾」との記事があるが、同宿の我妻との交流に関する資料は発見できていない。

（3） 帰国から教授就任まで（大正14年12月～昭和2年3月）

【417】 我妻洋＝⁽²⁹⁵⁾ 喙孝一の年譜では、我妻はスイスにも滞在したとされるが、滞在時期等に関しては不明である。

一方、帰国の時期については年譜に大正14年12月8日とあり、また、『追想の我妻栄』巻頭の帰国船上での記念写真に《KATORI MARU TOKIO》の救命浮環が

(291) 『新・人国記1』（朝日新聞社、昭和38年）219頁。

(292) 鈴木信太郎「なぜフランス文学を選んだか」『鈴木信太郎全集・第5巻（随筆）』（大修館書店、昭和48年）525頁。

(293) 〔七戸注〕一高・東大で我妻の1学年下、平野義太郎・田中誠二と同期。大正13年5月朝鮮総督府在外研究員として欧州留学、留学中の大正15年4月京城帝国大学法文学部助教授、同年5月帰朝、昭和3年4月教授。

(294) 鈴木道彦（編）「鈴木信太郎著作年譜」『鈴木信太郎全集・第5巻（随筆）』（大修館書店、昭和48年）693頁。

(295) 我妻洋＝喙孝一・前掲I注（3）11頁。

写っていることから、日本郵船の貨客船・香取丸に乗船したことは分かるが、運航表を入手できなかったため、乗船日時等は判明しない。⁽²⁹⁶⁾

そして、この香取丸の船上で、我妻は、東洋音楽学校（現：東京音楽大学）創設者・鈴木米次郎の四女・緑と知り合い（〔23〕）、帰国から3か月後の翌大正15年3月7日に結婚する（〔80〕）。

ア 同僚たち

（ア） 中川善之助

〔418〕 一方、我妻の帰朝より4か月前の大正14年7月29日アメリカ経由で帰国した中川善之助は、東北帝大の帰国歓迎会で、学生の無礼に立腹して皿を投げつける傷害事件で告訴されている。⁽²⁹⁷⁾ 留学先でのフォック事件といい、興国同志会の壮士ぶりは依然健在であるが、研究の分野では、昭和2年7月6日の教授昇進（我妻の教授昇進の4か月後）⁽²⁹⁸⁾までの間に、クーランジュ『古代都市』⁽²⁹⁹⁾の前半部分の翻訳書を上梓し（昭和2年2月『古代家族』）、夫の貞操義務をめぐる牧野英一と論争を展開するなど、⁽³⁰⁰⁾活発な活動を展開している。

（イ） 平野義太郎

〔419〕 平野義太郎は、我妻留学直後の大正12年6月25日助教授に任ぜられ、⁽³⁰¹⁾翌7月21日には男爵・安場末喜の三女・嘉智（嘉智子）と結婚する。

一方、業績についていえば、危険負担に関するデビュー論文（〔383〕）以来牧野英

(296) 当時の運航日数からすれば、乗船は大正14年10月下旬と思われる。なお、当時の日本郵船の欧州航路は2週に1回の運航で、欧州側の起終点はロンドンであるが、ほとんどの日本人乗客はマルセイユから乗船したので、我妻の乗船地もマルセイユであろう。

(297) 中川善之助・前掲注(143)②〔所収〕235頁。

(298) なお、中川が妻・アヤ子と結婚するのは、大学院2年目の大正11年4月9日（東北帝大助教授就任の5か月前）、教授就任1か月前の昭和2年6月6日には長女・玲が誕生している。

(299) Fustel de COULANGES, *La cité antique, Étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*, 28^{ème} éd. Hachette, 1923.

(300) 「(座談会) 中川先生の学問をめぐる」『中川善之助——人と学問』前掲注(90)91頁〔唄孝一〕「中川先生はかなり初期に、牧野さんとちょっと珍妙な論争をやっているのがありますね（「(論説)『夫の貞操義務』に関する裁判に付て」〔法学協会雑誌45巻〔昭和2年〕2号14頁を中心として同年中に同教授と2回批判反批判の応酬がある〔牧野「(論説)夫の貞操義務に関する判例に付て——中川法学士に答ふ」3号42頁、中川「(雑録)『夫の貞操義務に関する裁判に付て』について」4号151頁、牧野「(雑録)重ねて夫の貞操義務に関する判例に付て——重ねて中川法学士に答ふ」5号186頁〕」。

(301) 『東京大学百年史(部局史1)』前掲Ⅵ注(6)178頁。

一に目をかけられていた彼は、法政大学教授・薬師寺伝兵衛（志光）の留学に伴い大正13年より「法学志林」の「民事判例研究」を担当、さらに同年7月にはデビュー論文以来の論稿を収録した最初の著書『民法に於けるローマ思想とゲルマン思想』⁽³⁰²⁾を刊行する。なお、同書に関して、遠藤浩は次のように述べている。⁽³⁰⁴⁾

そして、大正13年に平野義太郎の「民法に於けるローマ思想とゲルマン思想」という論文が出ます。ゲルマン民族は農耕民族なのですが、そこにはゲルマン法という法律があった。ローマは商業国家で、ローマ法という法律があった。この二つの法律が今の日本の、民法という1044条〔現在は1050条〕から成る大法典に表れているのです。平野さんはそれを大所高所に立って書いたのです。すばらしい本です。その本を、おそらく我妻先生の妹さん〔末妹・千枝子。【100】〕がアメリカでの滞在先に送ったのでしょう。先生はそれを読まれた。我妻先生は誰にも言うておられないようですけど、私にはこう言われましたよ。「遠藤くんなあ、平野くんのあの論文を見て、俺は駄目だと思った」。大きな挫折を感じたのですね。

「自分は目の前の小さなこまごまとしたことしかやってこなかった。自分は頭がいいと思っていた。ところが、平野は、一高でも東大でも1年下だった平野は、その間、法律とは何ぞや、民法とはなんぞやという根本に立ち返って、じいっとたくさんの本を読んで力を貯えていたのだ。そうして、こういう本を書いたのだ。それに比べると、俺は駄目だ。頭を殴られる思いだった」。

もっとも、平野の著書に収録された論稿については、我妻は初出の段階から目を

(302) その一方で、末弘巖太郎からも重用されていた平野は、大正12年度より会名・書名を変更した民事法判例研究会『判例民事法』の「序」を末弘に代わって執筆している。なお、我妻は「大正10年と11年と12年の3冊の序文は末弘先生が書いておられます。3冊目は私だったか平野（義太郎）君だったかが書いたんじゃないかという気もしますけれども」と述べているが（我妻栄・前掲注（160）82頁）、『判例民事法（大正12年度）』の刊行は、我妻留学中の大正14年9月10日であり、同書掲載の会のメンバーに我妻の名はない。

(303) なお、同書の「序」の末尾は、「また牧野博士が特に本書を此の叢書の一に加へ〔牧野英一編輯『法律学叢書』第12編〕、種々な注意と批評とを賜ったことが、どれだけ私の心を刺戟し激励したであらうか？茲に心からの感謝を捧げたい」との言葉で結ばれている。一方、牧野は、同書の書評を執筆している。牧野英一「回顧的と展望的——平野学士の『民法に於けるローマ思想とゲルマン思想』を読む」社会政策時報52号（大正14年）……〔所収〕『法に於ける具体的妥当性』前掲注（133）360頁。

(304) 遠藤浩「（講演）百花繚乱たれ！遠藤浩先生傘寿記念『現代民法学の理論と課題』前掲Ⅳ注（37）822-823頁。

通してははずである。⁽³⁰⁵⁾

【420】 なお、平野は、同書「増補・新版はしがき」で、次のように述べている。

そして、これは、翌年公刊された『法律における階級闘争』（大正14年〔3月〕）の姉妹編であった（『法の変革の理論』として昭和37年〔12月〕に法律文化社より復刊）。『法律における階級闘争』は、前著と同様それまでの論稿を一書にまとめた点では「姉妹編」といえるかもしれないが、しかし、以下の2点において、前著以上に衝撃的であった。第1に、同書は、その副題「同盟罷業権に関する若干の基礎的考察」から知られるように、末弘巖太郎『労働法研究』（改造社、大正15年10月）に先立つ労働法の本格的な研究書であった。⁽³⁰⁷⁾第2に、「すべて過去の歴史は階級闘争の歴史である」との書き出しで、1頁目からマルクス『資本論』を引用する同書は、「法学界にたいする爆弾の宣言」であり、⁽³⁰⁸⁾「これまでのあれこれのブルジョワ法思想と基本的に袂を分かち新しい法学＝マルクス主義法学の産声」であった。⁽³⁰⁹⁾

（ウ） 田中誠二

【421】 田中誠二は、我妻が留学に出立した大正12年6月にヘーデマンの新著『経済法要綱』⁽³¹⁰⁾の紹介論文を発表、同年9～11月「カントロヴィッツの法律社会学」、10～11月「エム・エー・マイヤーの新法律哲学」を同時並行的に連載、翌大正13年2月には上記カントロヴィッツ論文の文献補充（1920年スペイン風邪で死去したマックス・ヴェーバーの追悼論文集への寄稿論文「社会学の建設」の紹介）と、法社会学・

(305) なお、同書は、①大正13年7月初版の後、②大正15年3月再版、③昭和27年12月増補版、④昭和45年10月増補新版（有斐閣・学術選書10）が刊行されている。①と②では内表紙が毛筆から活字に変わっただけだが、③では大正13年9～10月「法学志林」連載の「個人と共同態との総合的倫理に於ける法と道徳」が「第5編」として追加され、④では「第4編」と「第5編」が別内容に差し替えられ、①②③巻頭の「母に捧ぐ 著者」の献辞とシュベングラー『西洋の没落』のドイツ語原文の引用が削除された。

(306) 同書の意義に関しては、石井保雄『わが国労働法学の史的展開』（信山社、平成30年）48頁以下参照。

(307) 平野はいう。「労働法学は生ひ立ちの日浅く、なほ揺籃の中にある学問である。況や、その基礎理論をや。殊に同盟罷業権に関する諸外国の立法、学説は区々にして遂に帰一するところなし」。平野義太郎『法律における階級闘争』「はしがき」6頁。

(308) 守屋典郎『社会科学への思索』（青木書店、昭和50年）「Ⅲ 平野義太郎氏と日本のマルクス主義法学」37頁。

(309) 森英樹『マルクス主義法学の史的研究』（日本評論社、令和4年）99頁。なお、大島和夫『日本の法学とマルクス主義——21世紀の社会編成理論の構築をめざして』（法律文化社、令和元年）19-21頁「日本におけるマルクス主義法学の創始者」も参照。

(310) Justus Wilhelm HeDEMANN, *Grundzüge des Wirtschaftsrechts*, J. Bensheimer, 1922.

法哲学の論文を矢継ぎ早に公表してゆく。

彼が鳩山秀夫の媒酌で結婚式を挙げたのは〔381〕大正14年4月24日のことであつたが、その4日前の4月20日に刊行されたのが、鳩山秀夫『民法研究・第1巻（総則）』（岩波書店）であり、序1頁には次のようにある。

学生の希望に基いて論文集を出すことにした。大震災の結果古い雑誌類が容易に手に入らぬために法律学を研究せんとする学生は尠からざる困難を感ずるといふことである。法学士田中誠二君がそのことを聞いて岩波書店の人々と協力し、私の明治41年以來の旧稿を蒐集し、それを大体法典の順序に配列して呉れた。私がそれを通読し字句その他に多少の修補を施した後、それを校正し詳細なる索引を作つて呉れたのも亦田中君である。此書の発刊に依つて多少法学研究者に便宜を与ふることが出来れば私はそれを田中君に謝さねばならぬ。

物権法及び債権法に関する旧稿も全部揃つて居る。併しそれを通読し、新学説及び新判例に基いて修補を加ふるためには尚多少の時日を必要とするから全部完結は約1年の後となるであらう。

物権法・債権法に関する旧稿を揃えたのも田中誠二であらう。しかし、「全部完結は約1年の後」との鳩山の言に反して、1年後に刊行されたのは『第3巻（債権総論）』1冊のみで（大正15年6月刊行）、残り2巻が出版されたのは5年後のことであつた（『第2巻（物権）』昭和5年5月刊行、『第4巻（債権各論）』昭和5年6月刊行）。

イ 大正15年の2つの論稿

【422】 大正15年4月、師・鳩山秀夫の退職により、我妻は助教授ながら民法第三講座担当となる。⁽³¹¹⁾

翌昭和2年3月末の教授昇任までの間の業績は以下の2点（ア）（イ）で、（ア）は、留学により未完のまま途絶したダンツに関する助手論文（【403】）を、大教室講義担当に際してリライトしたもの、（イ）は、パウンドの論稿の紹介論文である。

（ア） 大正15年6～9月「私法の方法論に関する一考察」

【423】 大教室講義開講の2か月後より連載が開始された標記論文（【23】）の執筆⁽³¹²⁾

(311) 『東京大学百年史（部局史1）』前掲Ⅵ注（6）188頁大正15年2月の項に「鳩山秀夫教授の辞職願承認を決定（4月10日付依頼免職）。明年度民法講座担任は、第一、穂積、第二、末弘、第三、我妻、第四、三濤と決定。なお我妻助教授は初講義」とある。

(312) 「所収」『近代法における債権の優越的地位』前掲Ⅰ注（58）475頁、〔再録〕『特集：我妻法

動機について、我妻自身は次のように語っている。⁽³¹³⁾

この論文は、私にとっては、一番印象が深い。前に一言したように、卒業して民法専攻の学徒になろうと決心したときに、私は、東京大学に民法講座を担当する者として、いかなる方法論をもって進むべきかに、思い悩んだのであった。鳩山先生の拓かれた途を安んじて進み得るなら苦悩はない。しかし、牧野英一先生や穂積重遠先生の教を受ける機会をもち、ことに、留学から帰って解釈法律学に対して痛烈な批判の鉾を向けられた末弘厳太郎先生の論難に接するに及んでは、立っている足許の崩れるような不安と焦燥に襲われざるを得なかった。アメリカで社会学を学び、ドイツ、フランスで経済学や社会主義の文献に親しんだのもそのためであった。しかし、帰朝早々、民法の講義をはじめに当っては、相変わらず解釈論を講じなければならない。民法の講座を担当する者にとって、解釈論は逃れ得ない宿命である。しかも、解釈論は解釈論として伝統的な途をたどり、経済学や社会学の勉強はその他の教養としている態度には到底満足ができない。解釈論そのものの裡に、これらの研究をとり入れて、そこに安住の地を見出すことはできないか。これが、当時の私にとっての苦悩の中心であった。そしてこの苦悩を吟味し反省しようとしたのが、右の論文である。

論文集（『近代法における債権の優越的地位』）の中で「一番印象が深い」と我妻自身が述べていることもあってか、本論文を検討した文献は、枚挙に暇がないが（四宮和夫、川島武宜、福島正夫、星野英一、水本浩、瀬川信久、広中俊雄、山本敬三、川角由和など）、⁽³¹⁴⁾ ⁽³¹⁵⁾ ⁽³¹⁶⁾ ⁽³¹⁷⁾ ⁽³¹⁸⁾ ⁽³¹⁹⁾ ⁽³²⁰⁾ ⁽³²¹⁾ ⁽³²²⁾しかし、これほどまで読み手によって論旨の受け取り方に違いが出る

学の足跡』前掲I注(37)158頁。

(313) 『近代法における債権の優越的地位』前掲I注(58)「序」9-10頁。

(314) 四宮和夫・前掲注(224)11頁。

(315) 川島武宜①「『私法の方法論に関する一考察』——我妻法学および今日の法律学についての意義について」『特集：我妻法学の足跡』前掲I注(37)10頁……〔所収〕『川島武宜著作集・第5巻（法律学1）』（岩波書店、昭和57年）318頁、②「法的構成——法律学の課題に焦点を置いて」我妻栄先生追悼論文集『私法学の新たな展開』（有斐閣、昭和50年）1頁……〔所収〕『川島武宜著作集・第5巻（法律学1）』326頁、③「『我妻民法学』について」『川島武宜著作集・第5巻（法律学1）』347頁（書き下ろし）。

(316) 福島正夫「我妻先生の終生研究——『近代法における債権の優越的地位』その他と後進学徒の課題」『特集：我妻法学の足跡』前掲I注(37)19頁……同『福島正夫著作集・第4巻（民法〔土地・登記〕）』（勤草書房、平成5年）109頁。

(317) 我妻栄『近代法における債権の優越的地位（Student Edition）』（有斐閣、昭和61年）「あとがき」〔星野英一〕……〔所収〕星野英一『民法論集・第7巻』（有斐閣、平成元年）323頁。

(318) 水本浩①「我妻栄——半世紀も民法学界をリード（日本の法学者——人と学問）」法学セミ

論文も珍しい。

本論文の初出時に付されていた副題「裁判を中心とする考察方法の提唱」は、留学前の助手論文で書けなかった「法律の解釈」の章における「法曹法 (Richterrecht)」に関する考察の追補の意味合いをもつものだったのであろう (なお、この副題は、論文集収録の際に削除されたが、削除の理由は不明である)。

また、ドイツ歴史学派の法実証主義・概念法学の硬直性を打破する手法として、〔1〕法哲学的アプローチと、〔2〕法社会学的アプローチが提示される点も、留学前の「ダンツ」論文と同様であり、論文の冒頭は、次のような問題提起で始まる (〔1〕〔2〕は引用者⁽³²³⁾)。

近時社会事情が著しき変遷を遂げた結果、その合理的体系の裡に収められた箇箇の法律が、新たなる社会現象に適用せられたときに、現時の新しい倫理観念に矛盾するような結果を生ずることが多いやうになって来た。ここにおいてか、法律学者は、今日までの法律学の功績によって構成せられたこの見事な論理的体系を固守しただけでは満足し得なくなり、何等かの途を求めて、この譲られた体系と、新しい倫理想との矛盾を解決せんと努力するに至った。而して、法律の純論理的解釈に満足せざる法律家の総ての努力は、悉くこの根本的の悩みに端を発してあるといひ得るであらうが、その目指されてある途は、わが国においても大略二つに分かつことを得る。

〔1〕一は、新たなる現象を妥当に規律する理想的指導原理を、何等かの意味において法の本質から演繹し、やがて既成の法律体系を新しい理想原理の上に構成し直さんとする途をとる者であり、〔2〕二は、實際社会に争はれる事件について既存の法律の適用を仔細に検討し、箇々の場合に対して妥当な解釈を得ることを務め、やがてさらに一般的な指導原理に到達せんとする途を進む者である。法の認識の基礎、法律価値の本質等を、主として新カント派に範を求めつつ先験的に考察せんとする批判的

ナー301号 (昭和55年) 111頁、水本浩・前掲注 (235) ①130頁、②〔所収〕195頁。

(319) 瀬川信久「民法の解釈」星野英一 (編集代表) 『民法講座・別巻1』 (有斐閣、平成2年) 1頁。

(320) 広中俊雄「我妻民法学と反制定法的解釈」ジュリスト1093号 (平成8年)、1094号、1096号……〔所収〕『民法解釈方法に関する十二講』 (有斐閣、平成9年) 108頁、『広中俊雄著作集10 (方法に関する諸問題)』 (信山社、令和3年) 277頁。

(321) 山本敬三「日本における民法解釈方法論の変遷とその特質」山本敬三=中川丈久 (編) 『法解釈の方法論——その諸相と展望』 (有斐閣、令和3年) 34頁以下。

(322) 川角由和・前掲注 (235) 「(3)」50巻2号218頁、「(17)」54巻 (令和3年) 2号110頁。

(323) 〔所収〕『近代法における債権の優越的地位』前掲I注 (58) 477-478頁。

法律哲学の立場は前者〔1〕に属するものであり、主として判例の研究を通じて、実社会に行はれる法律を観察し、進んで、この争はれる事件が、社会生活の過程において如何なる経過を辿るものなのかを実証的に研究して、個々の場合の判断に資せんと務めるものは、後者〔2〕に属するものといふことが出来るであらう。

だが、留学前の「ダンツ」論文と大きく異なるのは、留学中のドイツでコンラエディの助けを借りて読んだマックス・ヴェーバー（〔412〕）が積極的に援用されている点である。この点は、上記自由法論における〔1〕法哲学的アプローチ、〔2〕法社会学的アプローチの両方に影響を及ぼす。

〔424〕 まず、〔1〕の点についていえば、本論文では、留学前の「ダンツ」論文で依拠していたシュタムラーの見解に反対している個所がある。これは、ベルリン滞在時に読んだマックス・ヴェーバーとマックス・アドラー（〔411〕）のシュタムラー批判に賛同したものであるが、もっとも、マルクス主義の立場からシュタムラーに反駁するアドラーについては「他日更めて研究する積り」とある。

(324) 法学の分野におけるヴェーバーの参照は、おそらく我妻が最初期になるであろう。日本におけるヴェーバーの受容の歴史に関しては、ヴォルフガング・シュヴェントカー（著）／野口雅弘＝鈴木直＝細井保＝木村裕之（訳）『マックス・ヴェーバーの日本——受容史の研究1905-1995』（みすず書房、平成25年）45頁「第2章 マックス・ヴェーバー受容のあけぼの1905-1925」、73頁「第3章 業績の発見1926-1945」。

(325) このうち、ヴェーバーのシュタムラー批判に関しては、望月哲也「マックス・ヴェーバーにおけるシュタムラー批判の立場と社会学」社会学評論21巻3号（昭和45年）102頁、松代和郎①「M.ヴェーバーのシュタムラー批判論文についての覚え書」神戸商科大学商大論集38巻2号（昭和61年）95頁、②「M.ヴェーバーのシュタムラー批判論文についての覚え書（続）」神戸商科大学商大論集39巻3号（昭和62年）123頁、向井守「『シュタムラー論文』の意義」橋本努＝橋本直人＝矢野善郎（編）『マックス・ヴェーバーの新世紀——変容する日本社会と認識の転回』（未来社、平成12年）240頁、牧野雅彦「ヴェーバーとシュタムラー」広島法学31巻1号（平成19年）155頁、橋本直人「マックス・ヴェーバーとルドルフ・シュタムラーの論争について——シュタムラーによる反批判の翻訳と解説として」神戸大学大学院人間発達環境学研究科研究紀要13巻2号（令和2年）81頁、橋本直人「マックス・ヴェーバーと〈意味〉の地平——科学主義とシュタムラー法哲学とのほざまで」神戸大学大学院人間発達環境学研究科研究紀要16巻1号（令和4年）73頁。

(326) 〔所収〕『近代法における債権の優越的地位』前掲I注（58）511頁注（四）。

(327) シュタムラーの立場とマルクス主義は対立的な関係にあるが、ヴェーバーの立場とマルクス主義もまた対立的な関係にある。なお、我妻は、法と経済の関係を論じた個所で、マルクス（512-514頁）・エンゲルス（520頁）ならびに河上肇（523頁注（六））を引用しているが、下部構造である経済に上部構造である法律が規定されるとするマルクス主義に対し、我妻は、ヴェーバーの見解に賛同して、法律はひとり経済のみならず種々のファクターによって規定されると述べる。〔所収〕『近代法における債権の優越的地位』前掲I注（58）525-527頁。

なお、この部分の記述を根拠に、我妻は本論文において新カント派の立場を棄てたとするのが、大方の見方であるが、我妻は、シュタムラーに対するヴェーバーらの批判箇所を超えて、「あるべき法」を先験的な存在と捉えるカントの自然法論や、さらには上記〔1〕の法哲学的なアプローチそのものを棄てたのであろうか。

【425】 一方、〔2〕の点との関係でいえば、エールリッヒやカントロヴィッツは、社会学の手法によって発見した「生ける法」を法解釈学における制定法以外の法源として援用する。だが、これに対して、ヴェーバーは、ハンス・ケルゼンと同様、法社会学と法解釈学とを、まったく別異の学問体系として峻別し、自身の法社会学は、ケルゼンの純粹法学の対応物であるとする。一方、法解釈学に関してヴェーバーは、自由法論に批判的な立場に立ち、自由法論が概念法学と非難するドイツ普通法学における法曹法の形式的合理性を、法の歴史的発展の到達点と捉え、自由法論はこの法律専門家の支配と形式的合理主義に対する「反動 (Rückschlag)」であると述べる。⁽³²⁸⁾

そして、我妻は、このヴェーバーの主張に賛同して、概念法学を護持する立場を表明するのであるが、ただし、「法律のかくの如き抽象化・一般化傾向、及び、法律家のかくの如き矛盾なき体系としての構成作用は、決して、法律家或ひは支配階

(328) ヴェーバーと自由法論あるいはヴェーバーとエールリッヒに関しては、広中俊雄「法学とヴェーバー」大塚久雄(編)『マックス・ヴェーバー研究——生誕百年記念シンポジウム』(東京大学出版会、昭和40年)39頁……〔所収〕広中俊雄『法社会学論集』(東京大学出版会、昭和51年)106頁、村上淳一「ドイツ法学の方法と民主主義」法学協会雑誌83巻(昭和41年)6号903頁、丸山英気「ヴェーバーと自由法論」早稲田法学会雑誌19巻(昭和43年)121頁、石尾芳久『マックス・ウェーバーの法社会学』(法律文化社、昭和46年)、石部雅亮「ヴェーバーの理論」川島武宜(編)『法社会学講座7社会と法1』(岩波書店、昭和48年)82頁、世良晃志郎「現代社会と法——マックス・ウェーバーを中心にして」『法社会学講座10歴史・文化と法2』(岩波書店、昭和48年)23頁、吉田勇「ヴェーバー『法社会学』における『形式合理的』法思考の問題性をめぐって(1)～(8・完)」九州大学産業労働研究所報58・59合併号(昭和48年)1頁、60号15頁、61号49頁、62号(昭和49年)35頁、63号29頁、66号(昭和50年)15頁、67号(昭和51年)17頁、68号23頁、西村稔「ウェーバーと法律学(1)」岡山大学法学会雑誌35巻1号(昭和60年)73頁、佐野誠「マックス・ヴェーバーの自由法観(1)～(2・完)」法学論叢125巻2号(平成元年)79頁、6号78頁、海老原明夫①「ヴェーバーとエールリッヒ——『法の歴史社会学』の二つの試み」比較法史研究1号『比較法史研究の課題』(平成4年)182頁、②「マックス・ヴェーバーのドイツ法学観」比較法史研究9号『文明と法の衝突』(平成13年)60頁、③「マックス・ヴェーバーと普通法学の伝統——ヴェーバーとエールリッヒ再論」比較法史研究10号『歴史のなかの普遍法』(平成14年)9頁、河上倫逸「法社会学におけるマックス・ヴェーバーとオイゲン・エールリッヒ」法学論叢160巻3・4号(平成19年)1頁。

級の、職業的乃至階級の心理に基くものではなく、人間心理の根柢深く横はる要求として、近代立法の特色たるに至ったものであると信じる⁽³²⁹⁾」として、ヴェーバーの法曹法論については反対の態度をとっている。

【426】 以上のような我妻の記述から、本論文は、ヴェーバーにおおむね依拠して概念法学擁護の立場に立ち、もって師・鳩山秀夫の学風を承継する旨を宣言した作品である——というのが、私見の基本的評価である。

しかし、本論文の著名な末尾部分の記述は、読み手を混乱させる（〔1〕〔2〕〔3〕は引用者）。

カントロヴィッツは、1910年の秋、フランクフルトに開かれた第1回ドイツ社会学者大会において試みた、「法律学と社会学」と題する講演中において、法律学と社会学の関係を要約し、カントの有名な句に倣って、

„Dogmatik ohne Soziologie ist leer, Soziologie ohne Dogmatik ist blind.“

と道破してゐる。私は、その提唱する裁判中心の考察方法の途を進むに当って当面した三箇の問題の関係を、次のごとく要約せんとする。

法律学は、

〔1〕「実現すべき理想の攻究」を伴はざる限り盲目であり、

〔2〕「法律中心の実有的攻究」を伴はざる限り空虚であり、

〔3〕「法律的構成」を伴はざる限り無力である。

第1に、我妻の援用するカントロヴィッツの言葉（「社会学なき解釈学は空虚であり、解釈学なき社会学は盲目である」）と、その由来であるカントの„Gedanken ohne Inhalt sind leer, Anschauungen ohne Begriffe sind blind.“（「内容なき思惟は空虚であり、概念なき直観は盲目である」）の句については、我妻留学中の大正12年10月に田中誠二が発表した「カントロヴィッツの法律社会学」（【421】）がすでに引用済みであり⁽³³⁰⁾、我妻が自分の論文の締めくくりで使用した意図が分からない。

しかも、第2に、内容的に見ても、〔1〕〔2〕〔3〕の三つの宣言の鼎立は、カントを用いたカントロヴィッツの社会学と解釈学との循環参照（circular reference）を台無しにしており、法社会学と法解釈学の関係について、エールリッ

(329) 〔所収〕『近代法における債権の優越的地位』前掲I注(58)527頁。

(330) 田中誠二「カントロヴィッツの法律社会学（2・完）」法学協会雑誌41巻（大正12年）10号157頁。

ヒヤカントロヴィッツの連結論に立つのか、ヴェーバーの峻別論に立つのかが不明瞭になっている。

さらに、第3に、上記のうち〔1〕は、ヴェーバーに依拠して排除したはずのシュタムラーの自然法論のような哲学的アプローチであり、〔2〕は、やはりヴェーバーに賛同して排斥したはずのエルリッヒやカントロヴィッツの法社会学的アプローチである。これに対して、〔3〕は、ヴェーバーの概念法学支持の立場に賛同するものであるが、しかし、上記第1回ドイツ社会学者大会におけるカントロヴィッツの講演に対する講評で、ヴェーバーは、自由法論の〔2〕法社会学的アプローチは法的安定性を害する、との従来の持論を繰り返していた。⁽³³¹⁾ 結局のところ、〔1〕〔2〕〔3〕を等価で鼎立させる本論文においては、〔3〕の概念法学支持の立場と、自由法論の〔1〕哲学的アプローチおよび〔2〕法社会学的アプローチを支持するかのよう宣言との間の関係が、よく分からないのである。

(イ) 大正15年7～8月「アメリカに於ける社会学的法律学（パウンド）」

【427】 上記（ア）の論文と同時並行で発表された標記論文との関係では、まず、⁽³³²⁾ 我妻の留学時代の追懐談を引用しておこう。⁽³³³⁾

1923年、ドイツを目的地として留学の途に上った私は、最初の6ヶ月をアメリカ滞在とときめた。当時、わが国では、社会法学とか社会学的法律学というような思想が強く主張されておったので、アメリカで実証的な社会学を勉強しようとしたのであった。

そこで、シカゴ大学のグラデュエイト・コースに籍をおいて、スモール教授の「財産権の社会学」（sociology of property）というテーマの講義を聴講し、スモールの著書や論文を漁って読んだ。

同時に、あたかも出版されたロスコ・パウンドの『法の歴史の諸解釈』（Interpretations of Legal History 1923）を買い求め、これは、ノートをとり、引用の主要な参考書をマークしながら、丹念に熟読した。卒業後の数年間、もっぱらドイツ

(331) なお、田中誠二の論文は、カントロヴィッツの講演に対するヘックの講評も掲載している。田中誠二・前掲注(330)152-153頁(註三八)、153-154(註三九)。これに対して、我妻にあっては、本論文も含めて、これまでの論文でヘックは引用されていない。

(332) 法学志林28巻(大正15年)7号49頁、8号44頁。

(333) 我妻榮「(身辺雑記)『社会学』としての法律学——ロスコ・パウンドの計(3)」ジュリスト311号(昭和39年)……〔所収〕『民法と五十年——身辺雑記(4)』前掲I注(115)202-204頁。

の文献に親しんできた私にとっては、カント、ヘーゲルはもとよりのこと、サヴィニー、イエーリング、ギールケ、エールリッヒ、コーラーなど、ドイツ学者の思想が——私のおぼろげながら理解していたとはいささか違った印象を受けるような角度から——系列だてて解説し批判してあることは、すこぶる興味深く、かつ大いに教えられるところがあった。

ことに、その法律学をいわば一つの「社会工学」(a science of social engineering)とみようとすする提唱には心を惹かれた。そして、当時すでに出版されていた『コモン・ローの精神』(The Spirit of the Common Law 1921) や『法哲学入門』(The Introduction to the Philosophy of Law 1922) などを通読した。

…… [略] ……。

……アメリカ滞在を切り上げてドイツに渡り、新カント派から新ヘーゲル派への思想の推移と修正社会主義理論の交渉を多少とも系統立てて勉強したときには、パウンドから学んだことが私の心の底に生きていたのだと、ひそかに考えている。

【428】 ただし、我妻が大正15年に発表した標記論文は、アメリカ留学時代に読んだ書籍の紹介ではなく、ドイツで1925年(=大正14年)末に発刊された「社会学年報」創刊号に掲載のパウンドの⁽³³⁴⁾《独語》論文の抄訳であり、我妻が同論文を読んだのは、留学から帰国後のことである。

パウンド論文の内容は、イギリスの自然法理論の輸入に始まるアメリカ法社会学の歴史的発展過程を概観するもので、その到達点である現在のアメリカの法社会学の特徴として、以下の6点が示されている。①「法律理論と法律制度の実際上の社会的効果の研究」、②「立法の準備としての社会学的研究」、③「法規の効果を挙げしむる手段の研究」、④「裁判官の判断の方法の研究」、⑤「社会学的法制史」、⑥「司法省(Justizministerium)の設置の⁽³³⁵⁾要求」。

(334) Roscoe POUND, *Soziologische Jurisprudenz in Amerika*, Jahrbuch für Soziologie: Eine internationale Sammlung, Bd. I. G. Braun, 1925, S.88.

(335) 我妻栄・前掲注(332) 8号53-56頁。法を社会統制の手段と捉えるパウンドの「社会工学」は、「法とは秩序づけである」とするエールリッヒとの共通性が認められる。ただ、エールリッヒにおいては、制定法の欠缺の補充という「生ける法」の消極的側面が重視されていたのに対し、パウンドの「社会工学」では、「生ける法」(「ある法」)から導出される「あるべき法」によって制定法を生成・改変するという積極的效果に着眼している点に特徴があり、かかる「生ける法」の積極面について、六本佳平「『生ける法』と法的過程」『法社会学講座7 社会と法1』(岩

だが、ここでは、パウンド論文の内容を紹介する「本論」の前に我妻が置いた「不当に長いはしがき」⁽³³⁶⁾にも注目しておきたい。この「はしがき」の内容は、パウンド論文を収録した「社会学年報」創刊号巻頭に掲げられた編集責任者「サロモン教授の序言」⁽³³⁷⁾の殆ど全部を可成り忠実に紹介した⁽³³⁸⁾」もので、我妻の問題意識は次の点にあった⁽³³⁹⁾。

近代の独乙法律学がその伝統的の立場に自ら尊しとして他を顧ぬ風があることだけは否定し得ざる事実ではなからうか。しかも私の管見を以てすれば、この風たるや程根強いものがある。嘗てイエーリングが彼の Scherz und Ernst において骨を刺す様な犀利な批判をなし、その不当な結果を完膚なき迄に攻撃し、加ふるに不朽の名著 Zweck im Recht において新しき法律学の方法論を唱導したにも拘らず、その所謂「概念法学」の堅塁に立てこもった当時の法律学を大して反省せしむることは出来なかった様である。又近くはエールリッヒがその生涯をあげて „lebendes Recht” の旗幟の下に戦ったにも拘わらず、解釈学の本塁は為めに大した動揺を呈した様にも思はれぬ。いはんや、異なる歴史を有する外国の法律理論を研究して、自らの立場を反省する事の如きは、法律学に最も顧られなかった所ではあるまいか。このとき、社会学主義の内容の一部として、社会学的法律学の立場に於ても広く諸国の権威の寄稿を求めんとする編纂者の企図は、特に注目に値するものがある。私はその企てのやがて独乙の法律学のこの欠陥に対して寄与する所多からんことを切に希ふものである。

だが、この言説は、同時並行的に連載していた「方法論」論文における、概念法

波書店、昭和48年）56頁は、「これはすでにR.パウンドによってsociological jurisprudenceの名のもとに提案され、戦前に我妻博士らによって日本の法学界にも紹介されていた研究テーマなのである」として、我妻の本論文を引用している。

なお、大平善梧「ロスコー・パウンド逝く」一橋論叢52巻（昭和39年）4号は、「パウンドは利益法学の立場に立ち、この点でイエーリングやベンサムを継受している」とする（110-111頁）一方、「あるべき法」との関係では、「最後にパウンドの理想的側面について一言して置かねばならない。彼はシュタムラーの正当法の思想を摂取して、法の理想を認知し、具体的な事件の判決に正義の実現さるべきことを強調した。彼は自然法の復活をさえ提唱したのであって、時代とともに変るべき、人間の努力によって到達を約束される相対的理想法をわれわれに示していたのである」とする（111頁）。

(336) 我妻榮・前掲注(332)7号60頁。

(337) [七戸注]Gottfried SALOMON, *Vorrede des Herausgebers*, *supra* Anm. (333), S.1-3.

(338) 我妻榮・前掲注(332)7号55頁。

(339) 我妻榮・前掲注(332)7号57頁。

学を擁護し自由法論を排斥するヴェーバーに同調する態度と、まったく正反対の筆致になっている。

（4）小括

【429】 従来の我妻研究は、エールリッヒ・末弘巖太郎の「生ける法」の影響に関心が集中したあまり、第1に、同じ自由法論にあっても、留学前の「ダンツ」論文における新カント派・マールブルク学派の法哲学者シュタムラーの影響を捨象し、第2に、留学後の「方法論」論文で依拠したヴェーバーが、自由法論の排撃者である事実を閑却した。

その結果、留学後の「方法論」論文において、自由法論の〔1〕法哲学的アプローチ・〔2〕法社会的アプローチと、自由法論に批判的な〔3〕ヴェーバーのドイツ普通法学札讀論を、三者鼎立で宣言することの支離滅裂に、従来の我妻研究は思い至らないようで、たとえば星野英一は、単純に設定した目標の数が多すぎたことを問題視する。⁽³⁴⁰⁾

第一は、先ほどの「私法の方法論」にも関係してくると思うのですが、先生はあそこで裁判中心の考察方法ということをいわれ、法的構成をバックアップするものとして、一つは社会的、経済的な考察、もう一つは哲学的な考察をあげておられるわけです。あの当時ですから、新カント派の哲学を中心にしておられますが、要するに法の実現すべき理想の考察が必要で、それを研究するものとしての哲学とっておられるのです。しかし、法的構成と社会経済的な考察と哲学的な考察の三つを全部やることは、先生のような方でも実際は無理なのです。そして、そういうことが許されるならば、先生の中で一番弱かったというか、あまり興味をお持ちにならず、なさりもしなかったのは、その哲学的な方面だろうと思います。これはやはり先生の性格や関心によるのではないのでしょうか。先生はやはり具体的なもの、あるいは経験的なものから出発をしていくことが非常に得意であられたわけで、抽象的な議論は若干苦手とされたのではないだろうかと思います。

哲学的な思惟が不得手なことは、我妻自身も認めるところであるが、しかし、「方法論」論文の最大の問題個所は、不得意な〔1〕哲学的アプローチを目標に加えたことではなく、相互に対立する自由法論の〔1〕〔2〕とヴェーバーの〔3〕の同

(340) 「(座談会) 我妻栄先生の学問と業績」『特集：我妻法学の足跡』前掲Ⅰ注(37) 89頁。

時的な援用について、整合性のとれた説明ができていない点にある。

【430】 以上、留学から帰国の翌年である大正15年に発表された2つの論文の検討が、本連載で設定された考察対象の最後になる。同年3月7日結婚の後、4月より鳩山秀夫の後任として民法第三講座を担当（鳩山は同年2月の教授会で辞職願が認められ4月10日付で退官した。【422】）、翌昭和2年3月26日教授に昇進し、4月1日に30歳を迎えた我妻と、妻・緑との間には、同年6月17日に長男・洋が誕生した。本連載のタイトルである「我妻栄の青春」時代は、大正の終わりとともに幕を下ろしたのである。