

## 石坂音四郎の民法学とドイツ民法理論の導入

——ドイツ民法理論導入全盛期の民法学の一断面——

辻 伸 行

はじめに

明治四〇年頃から大正一〇年頃までの期間は、ドイツ民法理論が広範囲にわたってわが国に導入され、わが国の民法解釈学に大きな影響を与えた時期であり、現在に至るまでその影響が厳然として存在していることは、しばしば指摘されているところである。<sup>①</sup>しかし、わが民法学に大きな影響を与えたにもかかわらず、この時期の民法学は、ドイツ的概念法学であり、概念の分析・分類や論理の正確さに重点がおかれ、社会の現実から遊離していた<sup>②</sup>か、概念法学的法実証主義であるとみなされ、あまり高い評価が与えられていない。<sup>③</sup>ところが、この時期の民法学について、十分な検討がなされたりえでこのような評価がなされているかといえは、実は、不思議なことにそれほ

ど検討はなされておらず、具体的に当時の民法学のどのような点を捉えて、どのような意味で「概念法学」とみなされたのか必ずしも明らかでないし、また、この時期の民法学の実相がどういうものであったのかについても、必ずしも十分に分析されてきたとはいえないように思われる。十分な検討なしに、当時の民法学に「概念法学」というレッテルを貼ったり、民法学史上の位置づけを行ってきたらいいがあるのではなからうか。

ところで、比較的近時においてこの点を扱った主な論考としては、北川教授<sup>6)</sup>および星野教授<sup>7)</sup>の研究があるくらいであるが、この時代の民法学に対する評価は、必ずしも一致していない。すなわち、北川教授は、この時代の代表的な民法学者である石坂音四郎の民法学を「修正概念法学」であるという評価をする一方、この時期の民法学を学説継受としての民法学と位置づけ、わが国の民法学の生成期とみる<sup>8)</sup>。これに対して、星野教授は、「日本民法典をありのままの姿で素直に眺めることを妨げたのはこの時代」の民法学であるとし、この時期の民法学をあまり評価しない<sup>9)</sup>。しかし、やはり、これらの位置づけや評価は、この時期の民法学の実相を十分に分析したうえで、の評価とはいえないように思われる。そこで、本稿では、この時期の民法学の実相およびその特徴の一端を、法解釈方法論・法学方法論と並んで、個別問題に対する解釈論を展開している実作をも検討することによって明らかにすると同時に、この時期の民法学を民法学史上どのように評価すべきかを考えてみることにする<sup>10)</sup>。

なお、この時期の主な民法学者としては、岡松参太郎、川名兼四郎、石坂音四郎、中島玉吉、鳩山秀夫らをおげることができ、本稿では、石坂音四郎の民法学を中心にいくことにする。まさにこの時期を代表する民法学者の一人であり、また、法解釈方法論・法学方法論の論文を数多く遺しており、この時期の絶頂期で活躍し当時の民法学の特徴をもっとも顕していると思われる学者の一人だからである。

- (1) 民法学史の時代区分については、さまざまな区分がなされているし、またさまざまに考えられるであろうが、当面のドイツ民法理論導入全盛期については、明治四〇年頃から大正一〇年頃ということにしておきたい。この時期の民法学の特徴を示す主な民法学者の著作がこの時期に集中しているからである。なお、民法学史の時代区分に関する文献については、水本浩「我妻民法学の発足——方法論の確立——」獨協大学法学部創設二十五周年記念論文集九〇頁（注2）（一九九二年）に詳しい紹介がある。
- (2) 北川善太郎・日本法学の歴史と理論三九四頁（一九六八年）、奥田昌道「日本における外国法の摂取——ドイツ法」伊藤正己編・外国法と日本法（岩波講座 現代法第一四巻）二五〇頁（一九六六年）、星野英一「民法学の方法に関する覚書」民法論集第五卷一一〇頁（一九八六年）（法学協会百周年記念論文集第三卷（一九八三年）初出）、同「民法学習のための諸前提」民法論集第五卷三三七頁（八幡大学社会文化研究所紀要二二号（一九八三年）初出）、同「日本の民法解釈学」民法論集第五卷二二八頁（早稲田法学五八巻三号（一九八三年）初出）など。
- (3) 末弘厳太郎「民法学生成時代の回顧——特に川名兼四郎教授について——」東京帝国大学学術大観2法学部経済学部一二二頁以下（一九四二年）、野田良之「日本における外国法の摂取 序説」伊藤正己編・外国法と日本法（岩波講座 現代法第一四巻）一七二頁（一九六六年）、加藤一郎「法解釈学における論理と利益較量」民法における論理と利益較量五頁以下（一九七四年）（岩波講座 現代法第一五巻（一九六六年）初出）など。
- (4) 磯村哲「市民法学」（上）講座日本近代法発達史第七巻八九頁以下（一九五九年）（社会法学の展開と構造（一九七五年）所収）。なお、渡辺洋三・法社会学と法解釈学三三五頁以下（一九五九年）は、当時の法解釈学は「官僚法学」であり、「注釈概念法学」であったという。
- (5) わが国では、今日でもなお、「概念法学」という用語が好んで用いられるが、論者によって、理念的概念法学が現実存在したかのごとく、一般的抽象的に「概念法学」が論じられたり、あるいは、ある学説を十分な分析なしに「概念法学」と決めつけるという傾向が見られるように思われる。このような雑駁な把握を招きかねない「概念法学」という用語は、学説の分析・把握を行なうための道具としては、使用を避けるべきであろう。なお、北川教授は、この当時の民法学が「ドイツ流の法学」「ドイツ流概念法学」として、方法論上いけにえ的地位に祭り上げられているという（北川・前掲注（2）三一〇頁）。また、星野教授は、注意深く「概念法学」という用語の使用を避けておられる。星野英一・民法講

義 総論「日本民法学史(1)」法学教室八号三九頁以下(一九八一年)、同・民法概論Ⅰ(序論・総則)六〇頁(一九七一年)参照。なお、「概念法学」については、小林直樹「利益法学」法哲学講座第四卷二六二頁以下(一九五七年)、山田晟「ドイツ普通法理論」法哲学講座第三卷一七一頁以下(一九五六年)(ただし、概念法学という用語は用いられていない)が詳しい。

(6) 北川・前掲注(2)三〇五頁。

(7) 星野・前掲注(5)「日本民法学史(1)」三七頁以下、前掲注(2)「日本の民法解釈学」二二七頁以下。

(8) 北川・前掲注(2)一二頁。

(9) 星野・前掲注(2)「日本の民法解釈学」二二八頁。

(10) なお、この時期の民法学をめぐっては、本稿の課題のほか、周知のように、なにゆえ、この時期にドイツ民法理論一辺倒ともいえる民法学が成立したのかという、その原因ないし理由に関する問題がある。この問題については、北川・前掲注(2)一二九頁以下が詳しい。その他、星野・前掲注(5)「日本民法学史(1)」四二頁、奥田・前掲注(2)二二七頁、瀬川信久「梅・富井の民法解釈方法論と法思想」北大法学論集四一巻五・六合併号二四六九頁(一九九一年)、吉田邦彦・債権侵害論再考四八頁以下(一九九一年)など参照。

この時期のわが国におけるドイツ民法学隆盛の原因について、ここで詳細に論ずることはできないが、従来明確には述べられてこなかった点を指摘しておきたい。民法典が施行されて以降、民法学の重要な任務の一つは、法文の字句に拘泥した解釈を行なう「注釈法学」の克服だったといつてよい(わが国の注釈法学については、北川・前掲注(2)三二〇頁以下参照)。当時の裁判実務等にみられた法文の字句に拘泥した解釈態度に対しては、民法起草者である梅謙次郎および富井政章も厳しく批判しており(瀬川・前掲二四四五頁以下、後掲注(36)参照)、これを克服することが急務であった。当時において、継受法であるわが国がとりうる方法としては、外国民法理論の導入であり、それ以外の選択肢はなかったと思われる。そして、その際、注釈法学を克服するのにフランス民法学説よりもドイツ民法学説の方が役立つと考えられたということでないだろうか。富井は、フランスにおいては注釈的研究の弊に陥っているとし、論理解釈の重要性を強調しており(富井政章「法学ノ研究ニ就テ」法学大家論文集民法之部上巻七六頁(一九一〇年〔明治四三年〕)、同・民法原論総論第一巻七四頁(一九二二年〔大正十一年〕)(一九八五年復刻版)、このようなフランス民法学に対する評価のも

とは、ドイツ法理論の導入を試みるのが自然の成り行きであったということになる。ドイツ民法理論導入全盛期の代表的民法学者の一人である石坂音四郎も、後述するように、法文の字句に拘泥し實際社会に適合しない注釈法学を克服する必要性を強く意識しているのであり、石坂の民法学もこの問題意識との関連で理解されるべきであろう。そうだとすると、ドイツ民法理論の導入という事象はさまざまな事情を原因とするものであるが、注釈法学の克服という視点もその原因、ないしは少なくとも導入を促進した要因とみることができるようと思われる。そして、従来、わが国におけるドイツ民法学隆盛の原因として、しばしば指摘された「ドイツ民法学の優秀性」も、注釈法学の克服という視点で捉えられなければならないであろう。

## 一 ドイツ民法理論導入全盛期の民法学に対する従来の評価とその問題点

1 まず、石坂民法学の実相に迫る前に、右で指摘したところの、この時期の民法学に対する評価とそれに対する疑問について、少し敷衍しておこう。

この時期の民法学に対するあまり高くない評価にもっとも影響を与えたのは、おそらく、末弘巖太郎であろう。彼の評価を要約すれば、こうである。<sup>1)</sup>①「当時の民法学者は一般に民法的法秩序が全体として論理的に統一された一の完全無欠体をなしてゐると信じてゐた。」そのため、制定法のみから必要な一切の法規範が生じると考えていた。②精緻な概念分析と形式論理を武器とする法的技術万能の思想が支配していた。そこでは、法秩序そのものを論理的に構成された自足的統一体として客観的・静的な存在と考えていた。③したがって、法学の第一の目的は、法規の意味を理解することであり、法規を現実の生活事実に適用することによって具体的に妥当な解決に達するかどうかを検討することは、法学の任務ではない。その結果、民法学が社会の現実から遊離しやすい欠点をもっている

た。④権利の精緻な概念的分類は、実質的にはドイツ民法学の模倣にすぎないが、これによって民法の解釈の精確度が格段に増した。しかし、その行き過ぎから、弊害も生じた。

このような見方は、まさに当時の民法学を典型的な概念法学的法律実証主義と決めつけるものである、といつてよいであろう<sup>12</sup>。このような末弘の評価は、主に川名兼四郎の民法学に対するものであり、そして、それを当時の民法学に一般化する形で行っているのであるが、しかし、この評価には、いくつかの疑問がある。すなわち、まず第一に、川名の民法学ははたして典型的な概念法学であったであろうか。川名は、周知のようにわずかの著作しか残しておらず、とくに方法論については、ほとんど論じていない。少なくとも、彼の著作からは、法の無欠缺性を読み取ることができないのである。むしろ、類推適用は法律の解釈ではないとするともに、明治八年の太政官布告第一〇三号裁判事務心得(「民事裁判ニ成文ノ法律ナキモノハ慣習ニ依リ慣習ナキモノハ条理ヲ推考シテ裁判スヘシ」)がなかったとしても、また準用規定がなくても、「立法上の理由」が同じであるという場合には、類推適用が可能である旨を述べている<sup>13</sup>。このことは、法律の無欠缺性を否定していることになるのではないか。また、石坂によれば、この当時において、法律に不備が存することは一般に認められていたという<sup>14</sup>。第二に、また典型的概念法学を当時の民法学の特質として一般化しているが、果たして一般化できるのであるか<sup>15</sup>。第三に、概念法学的であるとされる一九世紀ドイツのパンデクテン法学がこの時代にそのまま純粋な形で承継されたというのは、不自然ではないか。この当時すでにドイツでは、概念法学に対する批判は相当程度なされていたのであり、もはや純粋な形での概念法学を維持することはできない時代であった<sup>16</sup>。ドイツ民法学の動向に敏感に反応していた当時のわが国の民法学において、一九世紀ドイツでの理念的ともいえる概念法学がそのまま導入されたとは考えにくいのである<sup>17</sup>。このようにみてくると、末弘の評価は、一九世紀ドイツ概念法学の鑄型に当時のわが国の民法学を強引にはめこん

だものと思えるのである。

2 しかし、当時の民法学を典型的な概念法学と捉える見方は、戦後も近時に至まで基本的に変わっていない。すなわち、奥田教授は、末弘の見解にそのまま従っているし<sup>18)</sup>、また、加藤一郎教授も、この時代はドイツ法学の影響の下に、概念法学が支配的であったとして、典型的な概念法学を分析および批判の対象にしている<sup>19)</sup>。磯村哲教授は、この時期の法学を概念法学的法実証主義であると断言し、社会的政治的構造としては、資本主義の後進性と、これに対応する官僚国家的構造を指摘する<sup>20)</sup>。渡辺洋三教授も、当時の法学について注釈概念法学という性格づけを行い、「広汎な民衆の生活と結びつくことができず、市民的権利の確立という近代法学本来の機能を十分に果たさず、むしろ司法官僚を含めた天皇制官僚の支配に奉仕するという役目を客観的には持つことになった」とみる<sup>21)</sup>。これらの主張の特徴は、当時の法解釈方法論・法学方法論の実相に迫る検討を行うことなしに、理念的な概念法学がわが国に存在していたと決めつけているところにある<sup>22)</sup>、そして、そのすべての論者ではないにしても、いわゆる「民主主義法学」の立場からイデオロギッシュな分析がなされている点にある<sup>23)</sup>。さらに、最近でも、この時期、「保守的な概念法学」と「革新的な自由法学」のせめぎ合いがつついたととらえ、わが国においても、ドイツにおけるような概念法学とそれを批判する自由法学との相剋が現実存在したとの認識を示すものがある<sup>24)</sup>。

このように、漠然とドイツにおけると同様の理念的な概念法学がわが国にも存在したことを前提に議論がなされているという状況は、今日でもあまり変わっていないように思われるのである<sup>25)</sup>。しかも、概念法学であるとの位置づけは、当時の法解釈方法論や法学方法論を十分検討した結果行われたものでないし、したがって、また、末弘の見方に対しての右に指摘した疑問にも答えられているとはいえない。さらに、「保守的な概念法学」と「革新的な自由法学」のせめぎ合いという指摘も、このような図式的な対立が見られたかという点、やはり疑問がある。自由

法論が主張される前提として、わが国に硬直した形式論理のみで法律を解釈する概念法学的解釈が存在し、そのアンチテーゼとして自由法論が唱えられたというものであったかは疑わしい。<sup>25)</sup> 少なくとも、このような論争の生じる土壌がすでにわが国の民法学に育っていたかどうかの検討なしに、たやすく答えることはできない問題であろう。

3 ところで、この時期の民法学に対してこのように相当厳しい・断定的見方をする従来のとらえ方に対しては、果たして、わが国に概念法学があったのかとの疑問を提起し、検討の必要性を説くとともに、またこの時期の民法学に対して一定の評価をするのは、北川教授である。すでに一言したように、北川教授はこの時期の代表的民法学者の石坂の法解釈方法論・法学方法論を「修正概念法学」とみる。すなわち、「自由法学や利益法学の概念法学に対する批判を正当としつつ、基本的にはその修正によってこれを切り抜けようという立場に立っている」とする。

そして、「わが国の概念法学は、その批判理論とともに形成された、という歴史的事実」(特殊Ⅱ日本の特色)の下においては、「理念型のままの如き概念法学を採用することは当時においては客観的に不可能であった」、という<sup>27)</sup>。他方、ドイツ民法学の圧倒的影響を受けた事象を学説継受と捉え、この時期をわが国における民法学の生成期なし原型と見て、一定程度の評価をする。<sup>28)</sup> しかも、当時の民法学は、「法典の予定する構造と学説継受によって構築された民法理論の構造という二重構造」をもたらししたが、「当時の字句解釈偏重の法律学に対して概念法学そのものが方法論上積極的な役割を果たし……当時の法解釈学の質を一步向上させるに役立った」、とみる。<sup>29)</sup>

これに対して、星野教授も、概念法学という見方自体については、ヨーロッパに見られた理念的・典型的な概念法学ではなかったとするが、この時期の民法学を、「日本の民法典をありのままの姿で素直に眺めることを妨げたのはこの時代だ」として、あまり高く評価しないとともに、日本民法学の生成期は、梅、富井の時代(第一期Ⅱ民法典公布から明治四三年まで)であると<sup>31)</sup>する。



北川教授のいう「二重構造」、および字句解釈偏重の法解釈方法に対する石坂民法学の役割についての指摘は、民法学史における石坂民法学（より一般化すれば、ドイツ民法理論導入全盛期の民法学）の意義・役割の一端を見事に分析・評価したものの言うことができる。しかし、それにもかかわらず、北川教授の分析・評価からは、石坂の問題意識や石坂民法学の実相が、必ずしも明確には伝わってこないように、私には感じられるのである。そのことは、おそらくは、石坂民法学の特質を「修正概念法学」という不明確な用語で言い表わそうとしたことに原因の一つがあるように思われる。すなわち、北川論文では、石坂の法解釈方法論・法学方法論の詳しい紹介がなされているが、石坂民法学を——概念法学の修正に過ぎないとして——基本的には概念法学であると規定し、これを分析概念として使っているために、石坂がドイツ民法理論の導入によって何を実現しようとしたのか、というその意図ないし問題意識が浮かび上がってこないのではないか、言い換えれば、石坂民法学の姿を一般化し漠然とさせてしまったのではないかということである。そもそも、「概念法学」なる用語は、ネガティブな評価を本来的に含んだものであり、ある学説なり法解釈方法論を批判する道具としてしばしば使われてきたものである。理念的な概念法学の内容は明確なものであるにしても、現実には理念的な概念法学を唱える論者は、少なくともわが国においてはほとんど存在していなかったのに、これを使用する者は、論難すべき理論に対して貼るレッテルとして、十分にその分析をせずに恣意的に用いてきたように思われる<sup>33</sup>。そのよな用語であるにもかかわらず、なにゆえ、なお「概念法学」という用語にこだわって、「修正概念法学」と評価するのか、疑問なしとしないのである。さらに、もうひとつの原因としては、北川論文では、石坂の方法論との関係で、石坂が法解釈を具体的に展開した実作に対する分析・評価が必ずしも十分に行なわれていないため、石坂民法学の実相の把握を困難にしたということもあげうるであらう<sup>34</sup>。

- (11) 末弘・前掲注(3) 一一八頁以下。
- (12) 磯村・前掲注(4) 九〇頁、加藤・前掲注(3) 五頁以下。
- (13) 川名兼四郎・日本民法総論一三頁(一九一二年〔明治四五年〕)。ただし、参照したのは一九二〇年〔大正九年〕訂正版。
- (14) 石坂音四郎「法律解釈論」民法研究第四卷一四〇頁(一九一七年〔大正六年〕)。(穂積先生還暦祝賀論文集(一九一五年〔大正四年〕) 初出)。
- (15) この時代において、法解釈方法論・法学方法論について多くを論じている石坂は、少なくとも、典型的な概念法学の立場にたつてはいない。末弘は、なぜか石坂についてまったく言及がない。石坂の民法学を例外と考えていたのであろうか。
- (16) 小林・前掲注(5) 二六二頁以下、北川・前掲注(2) 三一九頁参照。なお、奥田・前掲注(2) 二四三頁は、ドイツ民法学において概念法学の悪しき性格がもつとも濃厚にあらわれていたのは、明治・大正時代にあたる時期であるというが、事実の認識として相当疑問である。
- (17) しばしば引用されていることであるが、「向こうの学会の論争が半年とたたぬ中にこっちの論争になった位、わが国の法学界は外国法学界の動きに敏感だった」(日本評論社編・日本の法学四六頁〔末弘発言〕(一九五〇年))とか、「大正の初頭には我国の民法学とドイツ民法学との間に殆ど本質的に何等の差異がないと考えられる程の現象が生まれた」(末弘・前掲注(2) 一一六頁)というのであれば、わが民法学が、一時代前の概念法学に縛られる理由はまったくなかったといわなければならない。
- (18) 奥田・前掲注(2) 二三八頁。
- (19) 加藤・前掲注(3) 五頁。もつとも、他方で、「学説で純粋に概念法学の立場に立つものは以前からそれほど多いわけでない」ともいう(同八頁)。
- (20) 磯村・前掲注(4) 九〇頁。
- (21) 渡辺・前掲注(4) 三三九頁以下。
- (22) 石田稷助教も、「概念法学」という用語は用いていないが、同様の見方をしているといつてよいであろう。石田稷「法典編纂と近代法学の成立 1 民事法」日本近代法史講義(石井紫郎編) 一一〇頁(一九七二年) 参照。

- (23) 水本・前掲注(1) 九九頁。類似の主張として、利谷信義「戦前の『法社会学』」法社会学の現状・法社会学講座2  
二〇二頁（一九七二年）は、自由法学論争の存在を認め、また、概念法学がその論争によって修正へ向かったという見方を  
する。
- (24) もっとも、この時期の民法学を「(ドイツ的)概念法学」であったとしながらも、その特徴を、理念的な概念法学の特  
質とは別の点に求めようとする見方もある。瀬川信久「民法の解釈」民法講座別巻1 三頁以下（一九九〇年）、同・前  
掲注(10) 二四四〇頁参照。
- (25) 北川・前掲注(2) 三一九頁以下参照。
- (26) 北川・前掲注(2) 三〇八頁以下。北川教授は、渡辺教授・磯村教授の見解を大綱において承認しようとするが、わが  
国に概念法学があったのかという問題に対しては、「研究上の欠缺がある」という。なお、北川・前掲注(2) 三二二頁  
以下も参照。
- (27) 北川・前掲注(2) 三一八頁以下。
- (28) 北川・前掲注(2) 一二頁。
- (29) 北川・前掲注(2) 三二〇頁。
- (30) 星野・前掲注(2) 「民法学の方法に関する覚書」九二頁（注17）。
- (31) 星野・前掲注(2) 「日本の民法解釈学」二二八頁以下。なお、星野英一「日本民法学の出発点——民法典の起草者た  
ち——」民法論集第五卷一四七頁以下、一九九頁以下（一九八六年）（東京大学公開講座・明治・大正の学者たち（一九  
七七年）初出）参照。この時代の民法学の評価の違いから、このように北川教授と星野教授との間で民法学の生成期ない  
し出発点のとり方に見解の相違が見られる。ただ、このような議論はどれほどの意味があるであろうか。すなわち、この  
時代の民法学について、三〇カ国以上の法制の選択的・混合的な法典継受により成立したわが民法典の諸制度に含まれて  
いる異質な要素を、民法典を理論的に消化し同化させる機能を果たしたものと評価するか、そのような理論的消化・同化  
を積極的評価するよりも、民法典の率直な理解を重視し、民法典の本来の構造に立ちかえって民法学を展開すべきであ  
つたとするか、という法解釈の基本的立場の違いに遡る問題である。しかし、このような一般的な評価を行うこと自体の意  
味・価値が問われなければならない。むしろ、具体的にどのような思想・方法論・解釈論等が、その後の議論の展開にお

いて、どのような役割をどの程度果たしたのかをいっそう深く分析・検討することが、より重要であるように思われる。

(32) なお、前掲注(5)も参照。

(33) 北川・前掲注(2)三一四頁は、石坂の法解釈方法論・法学方法論の諸論文で示された「その方法論は個々の解釈論にも生かされているものとみうる」というに留まる。なお、北川・前掲注(2)三〇頁〜一二四頁では、実作を踏まえた検討がなされているが、これらは「二重構造」に関する分析であって、法解釈方法論・法学方法論の視点からのものではない。また、北川・前掲注(2)三二三頁以下は、概念法学的思考を示すものとして具体例があげられるが、「概念法学」を分析道具とすることに賛成できないことは、すでに述べた通りである。

## 二 石坂の法解釈方法論・法学方法論と法思想

### 1 石坂の問題意識

石坂音四郎<sup>34)</sup>は、法解釈および法律学に関する一連の方法論の論文<sup>35)</sup>において、どのような問題意識から、どのようなことを論じようとしたのであろうか。まず、この点から見てみることにしよう。彼の問題意識は、要するに、第一に、すでに梅謙次郎や富井政章によって指摘されていたところの、わが国における当時の注釈法学の弊害<sup>36)</sup>、すなわち、実際と法解釈・適用との乖離を、どのように取り除くべきであるかについて、法解釈方法論を提示することによって法解釈の指針を与え、かつ、その前提をなす「学問」としての法律学の位置づけを行おうとしたことにある<sup>37)</sup>。その第二は、解釈方法が多岐に分かれ、法解釈が混乱しているのは、法律学(法解釈学)の性質が明らかでないからであるとし、学問としての法律学を確立することによって、法解釈の原則を確定し解釈の統一をはかること

ができるというものである。<sup>38)</sup>ただし、ある法規の解釈において複数の解釈可能性を否定することを前提にして解釈の統一をめざそうとしているのかどうかは明らかでない。<sup>39)</sup>

もっとも、方法論に関する一連の論文、および個々の解釈論の実作を見ると、この二つの問題意識は、論文によって、そのいずれか一方が強調され、その下での検討が行なわれているため、他方の問題意識が希薄となる傾向がある。それは扱うテーマの違いから、生じるものと見ることができるとしても、二つの問題意識およびそれぞれの下での検討が互いに調和していないのではないかと、他方が無視されているのではないかとといったことも感じられないわけではない。

## 2 法解釈方法論

(1) 注釈法学の克服と概念法学との対決——第一の問題意識との関連 石坂の右の第一の問題意識がわが国の注釈法学の問題性に関連したものであるにもかかわらず、石坂は、注釈法学と直接対決することではなく、概念の正確さと形式論理のみを追求したとされるドイツ概念法学と対決することによって注釈法学を克服しようとした。すなわち、石坂は、ドイツにおいては、概念法学のもたらす現実と法解釈・適用との乖離が議論の対象になっているのに対し、わが国においては、「学理」「理論」をともなわなない文字解釈から生ずる現実と法解釈・適用との乖離が問題になっているという、ドイツとわが国の問題状況の相違は認識しながらも、現実と法解釈・適用との乖離という点での共通性から、わが国の問題を、ドイツの概念法学との対決に置き換えて議論しようとしたところに、石坂の法解釈方法論の特色がある。このような議論のたて方であるから、全面的な概念法学との対決ということにはな

らず、法規を実際に適合させることについてのみ方法論が展開され、反面ドイツ民法学特有の法概念の形成および体系の構築への指向や、論理方法（＝論理的法則）による演繹的処理はそのまま維持されることになる。<sup>40</sup>このように、石坂にとって、第一の問題意識との関連では、概念法学は対決すべき仮想の対象であったと見ることができよう。

(2) 自由法学に対する見方——第二の問題意識との関連 概念法学が形式論理のみによって法解釈を行い、実際上の生活から法解釈が乖離する結果を生じせしめていること、そして法律の無欠缺性を認めることに対して、自由法学が批判を行なっているかぎり、石坂は自由法学を好意的に評価する。<sup>41</sup>しかし、「論理方法」を欠く自由法学の主張には賛成できないとする。<sup>42</sup>すなわち、すべての学術において論理方法を要するものであるから、法律学においても学術である以上は、論理方法を欠くことはできない。また、論理方法を排斥し、論理解釈・類推適用を認めず、広く裁判官の主観的判断に任せることは、法的安定性を欠くものであるという。<sup>43</sup>もっとも、石坂自身法律の欠缺を認める立場に立ち、論理解釈・類推適用の及ばない法律の欠缺部分を——スイス民法第一条と同様に——裁判官の自由裁量による判断によって補充すべきであるとしており、<sup>44</sup>この点は自由法学の立場と大差ないといっている。したがって、石坂が自由法学について問題視したのは、裁判官の自由裁量による判断それ自体ではなくて、論理方法の排斥が法律学の学術性を否定することになる点、そして、論理方法を否定し、その帰結として論理解釈・類推適用を認めないことから、広範な法律の欠缺が生じ、このことによって法的安定性が害されることになるという点にあるといえよう。このことから、石坂は、法律の欠缺・裁判官の自由裁量を認めながらも、法律学（法解釈学）に学問としての資格を与えている所以は、論理方法を用い、論理解釈によって法概念の形成と体系の構築を行なうことにあると考えていたことが窺われるのである。<sup>45</sup>

## (3) 法解釈方法論の内容

石坂の法解釈方法論の展開は、大正四年の論文「法律解釈論」に見られる<sup>46</sup>。以下では、この論文を中心に、彼の方法論の内容を概念法学との対決という視点から見てみることにしよう。

## (a) 文字解釈と論理解釈

石坂は、法律の解釈は文字解釈と論理解釈とを同時に併用して行うべきものであり、それぞれは独立した一つの解釈方法をなすものではないとする。そして、双方の解釈の結果が一致する場合は問題ないが、一致しないときは、論理解釈を優先すべきであると、文字解釈の解釈方法としての価値を低く見る。すなわち、「文字解釈ノ結果ト論理解釈ノ結果トカ矛盾スル場合」、拡張解釈・縮小解釈の他に「尚變更解釈ヲ許サルヘカラス蓋文字ハ思想其モノニアラス思想ノ符号タルニ過キス故ニ文字ニ絶対ノ効力ヲ認ムルコト」はできない、というのである<sup>47</sup>。このように文字解釈を軽視する背景には、単に文言の多義性から文字解釈だけでは解釈が定まるとは限らないということだけでなく、新カント学派リッケルトの認識論の影響や、文字解釈の偏重により生ずるとされる實際生活と法律との乖離を除去すべきであるとの要請、および法概念形成・体系構築への指向というものがあるといえよう。ともあれ、かかる文字解釈の軽視・論理解釈の重視は、条文から離れた法概念の形成や体系の構築を可能にする素地を提供し、ドイツ民法理論をわが国の解釈論に導入することを容易にしたと見ることができよう。

## (b) 論理解釈の内容

(イ) 石坂が法解釈において重視すべきであるとしている論理解釈とは、いったいいかなる内容のものであろうか。通常一般には、論理解釈とは、論理方法（＝論理的法則）を用いて法概念の形成をしたり、法律全体の構成を考慮して体系上の整合性を保持する解釈（体系解釈。石坂はこれを組織的解釈という）のことであると考えられて

いると思われるが、石坂は、論理解釈とは文字解釈以外の方法による解釈であり、目的解釈を含むとし、しかも目的解釈がもっとも重要な解釈方法であると捉えている。<sup>50)</sup>

(ロ) 石坂の論理解釈の内容を要約すればこうである。論理解釈には、組織的解釈と目的解釈がある。組織的解釈は法律の全体より解釈するもので「論理上の法則」(「論理方法」)によって法律の意義を明らかにするものであるが、条規相互の関係から、意義の異なる数個の条規のうち、その一つを選択してそれを他の条規に従わせる場合、その選択の基準が論理方法だけでは決まらないことがあり、その場合には目的解釈によって解決しなければならぬ。したがって、組織的解釈は「最後ノ決定ヲ与フル解釈方法」ではない。目的解釈は、法律の目的にしたがって解釈することである。法律の実質的内容はその目的を觀察することによってはじめて明らかになるものであり、この方法によって法律の意義を明らかにしなければならない。法律の解釈に法規の目的の觀察が最も重要なものは、法律が因果法則として存在するものでなく、規範(人の意思行動の準則)としての性質をもっており、したがって、ある目的を達する手段として存在するからである。そして、法律の目的は、価値判断によって定められる。<sup>51)</sup>

石坂はこのように法律の目的を価値判断で定めるべきものとしているが、もちろん、まったく解釈者の主観的判断でよいといっているのではない。個々の法解釈論の実作においてはともかくとして、その価値判断は、正義・公平を実現し、實際生活に適合するものでなければならぬとする。すなわち、「法律上ノ根本觀念ヲ形成スルニ当リテハ法律ノ目的ニ基礎ヲ措クコトヲ要シ從テ価値判断ニ依ルコトヲ要ス故ニ法律カ實際ニ適合スル結果ヲ得ルコトヲ目的トシテ解釈ヲ為スニ於テ何等妨クル所ナシ本来法律ハ實際生活ニ適合スルヲ目的トシテ制定セララルモノナルカ故ニ又實際生活ニ適合スルヲ目的トシテ解釈スルハ最、適當ナル解釈方法ト云ハサルヘカラス而シテ法律ヲシテ實際生活ニ適合セシムトハ即、法律ヲ解釈セル結果カ正義(Gerechtigkeit)ノ要求ニ合シ公平(Biligkeit)



ヲ保チ實際ノ便宜(Zweckmäßigkeit)ニ合シ解釈ノ結果ヲ實際生活ニ適用シテ不都合ナキコトヲ云フニ外ナラス」というのである。<sup>55)</sup>そして、価値判断により形成された「法律上ノ根本觀念」を根拠として「帰納演繹等ノ論理方法ヲ用ユルコトヲ得ヘシ」とする。<sup>56)</sup>

なお、梅も富井も法律の解釈は實際生活に適合する結果を導かなければならないとはしているが、彼らのいう實際生活への適合には、正義・公平の実現という視点はあまりないし、<sup>55)</sup>また、法解釈には価値判断が伴うものであるという觀念もなかったか、きわめて薄いものであった。これらの点において、石坂の法解釈の在り方は梅・富井のそれと基本的に相違するものとして注目すべきであるように思われる。

ところで、石坂は、このような目的解釈を行い、實際生活に適合する結果を得るためには、法律意思説を採るべきであり、立法者意思説の立場に立つことはできないとする。すなわち、「法律ノ意義ハ立法者ノ定メタル意義ノミニ解スヘキモノトナストキハ法律ノ適用ハ狹隘ナル範圍ニ限定セラルル結果トナルヘシ然ルニ實際ノ生活現象ハ日ニ新ニシテ立法者カ将来生スヘキ新ナル現象ヲ予想スルハ不能ナリ……苟モ法律ニ根拠ヲ有スル範圍ニ於テハ立法者ノ意思ニ拘泥セス自由ナル解釈ヲ許スニ於テ始メテ法律カ實際生活ノ必要ニ応スルヲ得ヘシ」。「法律カ伸縮性ヲ有スルハ即、時勢ノ要求ニ合シ實際生活ニ適應スルヲ得ル所以ニシテ是レ寧、法律ノ目的ニ合ス」。<sup>57)</sup>石坂は、このような法解釈の立場に立つから、草案、理由書、委員会の記録、議事の筆記等の立法資料は解釈の参考に供するに留まるものに過ぎないとして、あまり重要視しない。<sup>58)</sup>また、石坂は、法律の沿革的考察や比較法研究が法解釈上有益であり、軽視されてはならないともいうが、これらが解釈の決め手になるものではないという。<sup>59)</sup>

(ハ) それでは、法律の目的に従い、實際生活に適合する法解釈をなすためには、実際どのような方法が採られるべきなのか。一連の石坂の方法論に関する論文ではこの点の具体的展開はほとんどなされていない。ただ、概念

法学の弊害からの救済方法としていくつかの点に触れているのが注目される。<sup>60</sup> すなわち、第一に、裁判官に広く自由裁量の余地を与えることの必要性である。一例として、信義則をあげ、わが国の民法にはその原則を定めた規定はないけれども、これを認めるべきは当然であるとす。<sup>61</sup> 第二に、取引上の慣習を重んじること、そして、第三に、実際の生活を知ることの必要性である。裁判官は広く實際生活を知ることが必要であるという。また、法律解釈のために法律現象、すなわち實際生活そのものを研究し、これによって解釈者は立法的見地に立って法律を解釈することが必要であるとする。<sup>62</sup>

(二) このように、石坂のいう論理解釈は、目的解釈がもっとも重要な地位を占め、しかもこれは価値判断により決められる法律の目的にしたがってなされるものであるから、「論理解釈ト称スルモ論理方法ヲ用ユル範圍ハ極メテ狭」いものとなる。<sup>63</sup>

(ホ) 以上のように、石坂の法解釈方法論は、その具体的展開が不十分であるにしても、法律の目的を起点にしてかなり柔軟性のあるものであり、法解釈方法論に関する石坂の論文を見るかぎり、いわゆる概念法学であるとか、論理一点張りの解釈論であるという決めつけは、必ずしも当たっているとはいえないように思われる。

(c) 法律の欠缺、その補充および類推の意義

(イ) 法律の欠缺 概念法学の一つの特徴である法律実証主義の立場では、周知のように、法律の欠缺を認めない。しかし、石坂は、当時の(ドイツの)法学の状況において、法律に不備があること(法律の完全無欠缺性の否定)は一般に認められていると理解しており、<sup>64</sup> 彼自身もこれに従って法律の欠缺を認める。<sup>65</sup> ただ、自由法論者のように広く法律の欠缺を認めるのではなく、論理解釈または類推適用によってもなお適用すべき法規を見出すことができる場合のみ法律の欠缺があるというべきであるとする。<sup>66</sup> このように、石坂は、法律の無欠缺性を認める

いわば典型的な概念法学がもはや主流ではなくなつた当時のドイツ学説の動向に敏感に反応し、法律の欠缺を認めている点に、注意すべきであらう。

しかしながら、石坂は、「一巻ノ法典カ複雑多端ナル社会現象ヲ網羅シ尽スハ不能ニシテ特ニ法律カ予想セサル所ナル現象ヲ生シタル場合ニハ之ニ適用スヘキ法規ナク従テ法律ノ不備ヲ生スルハ免レ」ないといふものの、法律の欠缺が具体的にわが国の民法典のどこに存在するかという点になると、実際の社会に生じている紛争類型の分析からではなく、主として、ドイツ民法ないしドイツ民法理論との比較から、ドイツ民法理論の導入を前提にした場合にわが民法典の規定との間で生ずる齟齬をもって、わが国における法律の欠缺であると見ている。<sup>(67)</sup> このように、石坂においては、法律の欠缺は、実際にはドイツ民法理論の導入を検討する中で認められたものであったといえよう。

(ロ) 法律の欠缺の補充 石坂は、法律の欠缺をどのように補充しようとしたのであろうか。彼は「吾人ハ瑞西民法第一条ノ規定ト同シク適用スヘキ法律ナキ場合ニハ裁判官ハ自ラ立法者トシテ作ルヘキ規則ニ従テ裁判スヘキモノトナスヲ適當ナリト信ス」と述べ、裁判官の自由裁量を認めており、自由法学における法律欠缺の補充の仕方を大筋で受け入れている。<sup>(68)</sup> ただし、この石坂の欠缺補充の議論では、二つの点に注目すべきであらう。第一に、裁判官が自由裁量による判決を行うにしても、それが慣習法と認められるようになるまでは、単に当事者だけを拘束するに過ぎないとし、裁判官の立法的作用を否定している(判例の法源性の否定)。第二に、裁判官の自由裁量による判決は「成法ノ精神ニ反スルコトヲ得ス」とし、もしそうでないと、裁判官はその権限を超越して立法することになるという。従つて、実は裁判官の自由裁量といつてもかなり限定的なものを考えていたようである。

以上のように、石坂の法律欠缺の補充においては、裁判官の自由裁量を認めるものの、判決の法創造的側面が慎

習法という媒介を通じてしか考慮されたいないところに留意すべきであるように思われる。

(ハ) 類推適用 右で見たように、石坂は、論理解釈及び類推適用に努めても適用法規が見出せないときにはじめて法律の欠缺があるという。このような理解を前提にするならば、類推適用は法規の適用であつて立法的作用を含まないはずである。しかし、他方、石坂は、類推は法律の意義を超えて行なわれるものであるから、「類推ハ解釈ト區別スヘキモノニシテ立法的作用ヲ含ムモノ」であるともいう<sup>(7)</sup>。これは、矛盾ではないのか。それとも、類推が問題になる場合には、形式的には法規の適用であるが、実質的な法律の欠缺があるのであるから、これを補充するための類推は、法規の解釈を越えて立法的作用をなすものであるとでも理解すべきなのであろうか。また、裁判官の自由裁量による法律欠缺の補充においては立法的作用を否定しながら、類推適用においてはこれを肯定するというのは、首尾一貫しないのではないかとの疑問も生じる。ともあれ、石坂の主張には、矛盾を含んでいると思われるところもあるが、類推適用における立法的作用を肯定している点は、等閑に付されるべきではないように思う。

### 3 石坂の法律学観

#### (1) 法律学の意義

(a) 石坂は法律学という学問をどのようなものと考えていたのであろうか。彼は、主に大正二年の「法律学ノ性質」と題する論文<sup>(8)</sup>において、この問題を論じている。もっとも、彼が検討の対象としているものは法解釈学であつて、彼のいうそれ以外の広義の法律学に属するもの、たとえば、法哲学、法制史、比較法学、政策学などについて

は触れられていない<sup>(72)</sup>。これらの学問が法解釈に果たす重要性は認めながらも、法解釈学そのものと区別すべきであるとしているのである。

(b) 法解釈学としての意味での法律学とは、「法律ノ内容若クハ意義ヲ明カニシ之ヲ系統的ニ組織スル学問」であり、「法律即成法ヲ研究ノ対象トスル学問」である。すなわち、研究対象は成文法であると慣習法であることを問わないが、自然法の存在を認めないのでこれは対象外であるとする。また、法律学は、法律(慣習法を含む)そのものを研究の対象とするもので、法律現象を研究の対象とするものではない。「固ヨリ實際ノ社会現象ハ法律ノ解釈ヲ為スカ為メニ觀察セラルヘシト雖モ是レ単ニ解釈ノ補助トナスニ過」ぎない<sup>(73)</sup>。「自然科学ニ於ケルカ如ク法律的現象ヨリシテ法律ヲ発見スルヲ得ス法律学ハ既ニ存在スル法律其モノノ内容ヲ明ニスルヲ目的トス」る。したがって、「實際ノ社会現象ヲ法律的ニ觀察シ其現象ニ関シ法律上ノ概念ヲ作り其規範タルヘキモノヲ作ルコトヲ得ヘシト雖モ是レ単ニ立法的意見ヲ立ツルモノニシテ法律学ノ範圍ニ属セス」<sup>(74)</sup>。また、「實際ノ法律的現象ヲ觀察シ慣習法ヲ発見スルハ法律学ノ範圍ニ属セス或社会的法則カ法律ナリヤ道德上ノ規則ナリヤ又ハ風俗ニ属スヘキモノナリヤハ社会学ノ定ムル所ニシテ法律学ノ範圍ニ属セス實際ニ於テ或慣習カ慣習法即法律ナリヤ否ヤハ法律学者之ヲ定ムト雖モ是レ社会学上ノ觀察ヲ為スモノナリ故ニ實際上ハ恰モ法律学ノ範圍ニ属スルカ如シト雖モ觀念上ハ之ヲ區別スルコトヲ要ス」という<sup>(75)</sup>。もっとも、後には、概念法学の弊害を除去するために、「實際生活ノ必要等ヲ考慮シタ」法解釈が必要であることを強調し、「法律解釈ノ為ニ法律現象其モノヲ直接ニ研究スルノ必要」があるとする<sup>(76)</sup>。しかし、このような石坂の主張にもかかわらず、「法律学ト他ノ社会的学問トノ關係ヲ連結シ法律学ノ孤立ヲ妨クコトヲ得ヘク之ニ由リテ法律ト實際生活トノ調和ヲ図ルコト」ができることからも窺われるように、法解釈学それ自体は法律そのものを対象とする学問で、法律現象は直接の対象としないという態度は変わっていない<sup>(77)</sup>。

い。このように、石坂の法律学観は、法解釈学それ自体をきわめて限定的なもの（法律そのものだけを研究対象にするという意味で）と見るものであり、法律実証主義的であるということが出来る。<sup>(87)</sup> このような法律学観からは、たとえ実際の社会関係の分析の必要を認識していても、社会の取引実態や具体的事実関係の分析ないし総合判例研究などを通じて法解釈のあるべき方向を探究するという研究態度を期待することはできないというべきであらう。

(2) 新カント学派リッケルトの影響

石坂は、リッケルトの強い影響のもとに、<sup>(88)</sup> 法律学は、規範科学かつ経験科学であり、そして人文科学（文化科学）であるという。すなわち、法律学は人の行為の法則（意思法則）たる規範を対象にするものであるが（規範科学）、<sup>(89)</sup> 実在する（客観的に存在する）法律を対象にするものであるから経験科学であるとして、自然法の存在を否定する。リッケルトによれば、人文科学とは「一回ノミ生スル人文的現象ヲ対象トシ個性化的観察方法ニ依リ其特質個性ヲ研究スルニアリトス而シテ法律即成法ハ唯一回ノミ生スル現象ヲ研究スルモノナルカ故は、「各国ノ法律ハ歴史現象トシテ唯一回生スルノミ法律学ハ即単ニ一回ノミ生スル現象ヲ研究スルモノナルカ故ニ個性化的研究方法ニ依リ或法律ノ特質個性ヲ明カニスルヲ以テ目的トセサルヘカラス……故ニ研究方法ヨリ論スレハ法律学ハ人文科学ニ属スルモノトナサルヘカラス」という。<sup>(90)</sup> そして、人文的現象は価値現象であり、それ故、人文的現象に関する概念は価値判断に基づいて形成すべきであるというリッケルトの新カント学派の思想に依拠しつつ、<sup>(91)</sup> 「法律ハ人文的現象ナルカ故ニ価値ニ基キテ法律上ノ概念ヲ形成」し、<sup>(92)</sup> 「人文科学ノ研究方法ニ従ヒ目的若クハ価値ノ観念ニ基キテ法律ヲ解釈ス」ることが必要であるという。<sup>(93)</sup>

このように石坂において新カント学派の思想に基づいた法律学観がとられた背景や動機については、いろいろ考えられようが、その一つとしては、法律の実際社会との適合のために、価値判断による法律解釈が目的である

と考へていた、ということがあげられるのではないであらうか。

(3) 日本法学の独立——一般法律学の否定

石坂は、法律学を人文科学と捉へることから、また「一般法律学」を否定する。すなわち、「法律ハ人文的産物ナリ故ニ各国カ其人種、歴史、宗教、風俗ヲ異ニシ經濟狀態ヲ異ニシ文化ノ程度ヲ異ニスル結果トシテ法律カ其内容ヲ異ニスルハ已ムヲ得サル所ナリ從テ各国ノ法律ハ其特質ヲ有ス其特質ヲ明カニスルニアラサレハ法律ノ内容ハ之ヲ明カニスルヲ得ス<sup>(85)</sup>」。したがって、「法律ヲ解釈スルニ当リテ其國ノ特別事情ヲ觀察シ其國ニ於ケル法律ノ目的ヲ定メ之ニ從フコトヲ要ス<sup>(86)</sup>」。したがって、また、石坂は外国法学の模倣を避け日本法学の独立を実現すべきことを主張する<sup>(87)</sup>。彼は、日本法の独立をこの時代においておそらく初めて強く唱へた法学者であると思われるが、日本法学の独立を主張した背景には、法律学は人文科学であり、法律は人文的産物であつて各国によつてその内容は当然異なるという法律学觀・法律觀があつたといえる<sup>(88)</sup>。

(4) まとめ このように、石坂は、末弘巖太郎が強調するより以前にすでに、法解釈のために實際の社会關係の考察が必要であることを主張し、また、各国における法律のローカルカラーに着目すべきことを強調し、また外国法学の模倣の排除と日本法学の独立を強調した。このことは、注目してよいであらう。もっとも、彼の法解釈学それ自体はきわめて狭いものであつたし、また、彼の日本法学独立論は、法律学(法解釈学)をどのような学問として位置づけるかという視点から、すなわち、新カント学派(リッケルト)の立場を前提に法律学を人文科学(文化科学)とみることから、ドイツで一時的に主張された「一般法律学」を否定するということを背景として展開された主張であつた。したがって、法社会学的な問題意識に根ざした主張ではなかつた。このことは、次の三で分析するよりに、石坂の法解釈論の實作を見れば明らかである。ここで結論めいたことを先取りしていうならば、實際の

社会関係の分析や判例研究における事実関係の分析、あるいは、いわゆる日本のローカルカラー（石坂のいう人種、歴史、宗教、風俗、経済状態、文化の程度）の分析は、それぞれの解釈論において、まったくといってよいほどなされておらず、ドイツと日本における法律の文言・規定の仕方の違いに着目するだけで、社会関係の相違に注意が払われていたとはいえないのである。

ところで、新カント学派（リッケルト）の思想を前提に法学を人文科学とみる石坂の立場は、同じく「科学主義」ないし実証主義的立場をとる起草者<sup>(9)</sup>も、ある意味で大きな相違点がある。すなわち、穂積陳重が、法学を自然科学と同じものと捉え、法学においても自然科学的方法がとられるべきであるとし、進化論を法学の分野で展開しようとしたこと、石坂の法学観と対照的であるし、したがって、また、穂積には、法解釈に価値判断を持ち込むことや、日本法学の独立ということはもちろん念頭になかったであろう。また、富井も、「法学ハ経験科学ニシテ實際ノ法律現象ニ就キ其原理ヲ究明スルヲ以テ目的トセサルヘカラス故ニ其研究ハ成法ニ関スルコトヲ要シ此基礎ノ上ニ立タル主観的理想又ハ立法論ノ如キハ其範圍ニ属セサルモノトス」とし<sup>(9)</sup>、法律実証主義の立場にたつが、価値判断をとらぬ法解釈は念頭におかれておらず、石坂の法学観とは相違がみられるのである。

#### 4 石坂の法律観およびわが民法典に対する見方

(1) 石坂の法解釈学の基礎にある法律観はどのようなものであったのか。すなわち、石坂は、法律とはどのような目的をもち、どのような目的の実現をめざすものと考えていたのであるか。

現行民法典の起草者であった梅および富井の法律観は、彼らの進歩主義的思想を基礎にして、法律および法解釈



を社会・国家の繁栄・発展のために存在するもの、ないし、国家が制定した法律による社会の維持・発展を目的とするものと捉える傾向があり、正義や公平という法律固有の価値を実現するためのものだと観念が希薄であった、との分析が最近なされている。<sup>(82)</sup> このような梅や富井の法律観と石坂のそれとを比較するならば、石坂のそれはどういふものであったか、を見ることにしよう。石坂においては、すでに見たように(2)(3)(b)(ロ)参照)、法律は實際生活に適合するように制定されるものであり、法解釈は實際生活に適合するように解釈すべきであるとし、實際生活への適合とは正義および公平を確保し實際の便宜に合致することであると見ている。<sup>(83)</sup> また、石坂は、法律の目的は社会共同生活の維持にあるともいっている。すなわち、法律の目的・存在理由に関する学説を引き合いに出しながら、「功利説ハ個人ノ利益ノ保護ヲ其立脚点トスト雖モ個人ノ利益ハ社会ノ利益ト相調和スルニアラサレハアラサレハ正義ニ合スルモノト云フヲ得ス功利説ハ個人ノ利益ニ重キヲ置キ正義説ハ共同団体ノ利益ニ重キヲ置クモノニシテ両者ハ之ヲ調和シ共ニ法律ノ目的ハ共同生活ノ維持ニ在」る。<sup>(84)</sup> このように、正義の実現と公平の確保を考慮し、個人の利益と社会共同体の利益との調和をはかることにより社会共同生活を維持することが法の目的であるという石坂の見方には、進歩主義的な国家・社会観に基づく社会・国家の発展のための法律ないし法解釈という観念は見られない。少なくとも表面には出ていない。このような法の目的の観念は今日では当然のことといっているであろうが、おそらくはわが国で初めて明確にこの点を指摘したものとして、注目すべきものではなからうか。

なお、この石坂の法律観が当時のどのような社会背景なり法思想状況を反映したものであるかは一つの課題であるが、少なくとも当時のドイツの法思想状況を色濃く反映し、就中イエーリングの強い影響があったといっているように思われる。<sup>(85)</sup>

(2) すでに触れたように(2)(3)(b)(ハ)参照)、石坂は広く裁判官の自由裁量の余地を認めるが、その前提には、法律にすべての場合を漏れなく規定することは不可能であるし、また法律はすべての場合に通じる一般原則を定めるものなのであるから、その規定は簡約にならざるをえないという、法律の規定の在り方に対する基本的考えが見られる<sup>96)</sup>。石坂は法律実証主義的立場に立ちながらも、複雑な社会関係を完全に法律に規定することは不可能であるとし、各紛争事例において実際に適合する解釈は裁判官の自由裁量に任せるべきであるとしたことは、自由法学の息吹が感じられるものとして、注目してよい。もっとも、すでに、現行民法典の起草者も概括的規定の仕方をすべきだとか、民法典を解釈によって補充していくべきだとの立場をとっていたのであるから、目新しいものとはいえないが、ドイツ民法学導入全盛期の法学者の法律観として一般にもたれているであろうイメージとずれがあることからすれば、注目してよい点ではないだろうか。

(3) 民法典に対する評価を欠いていること

石坂は、わが国の民法典に対する評価を全くしていないようである。石坂が、民法典をどのようなものと捉え、解釈しようとしたのが明らかでない。わが民法典は、不十分な法典であるから大いに解釈によって補充すべきであるとか、概括的规定で柔軟に解釈することの可能な法典であるとか、ドイツ民法に比べてあいまいな規定が多いし詳細な規定を欠いているとか、短期間の間に制定した法典であるから不完全な所も多く、将来大きな改正を必要があるとか、あるいは、多数の国の民法を参照してできた民法典であるから、論理的整合性を確保するよ<sup>97)</sup>うな解釈論を形成すべきであるとか、さらには、社会共同体の利益の調整を実現する規範としてうまく民法典は規定されているとか、いないとか、なんらかの評価があつて然るべきであるのに、それを欠いているのである。起草者ですらなんらかの評価を行っているのに、これを欠くのはどういう理由からであろうか。法律を所与のものとし

てそれ自体をあまり詮索しない態度は、法解釈学を狭く捉える傾向、法律実証主義的傾向および法律意思説の立場といった石坂の法律学観の反映と見ることができようか。また、ドイツ民法理論の導入を積極的に行なった石坂であるが、わが国の民法典とドイツ民法典ないしドイツ民法理論との関係をどのように理解していたかも明らかでない。要するに、わが国の民法典に対する態度・見方が不明確なのである。なお、川名兼四郎や岡松参太郎も民法典の成立過程についての説明があるだけで、民法典に対する評価は行っていない。これは、この時代の特徴であろうか。旧民法典については、法典論争を通じてさまざまな批評がなされたのであり、これと比較するとその違いの大きさを感ずるのである。

(34) 石坂音四郎は、一八七七年(明治一〇年)熊本県上益城郡上島村に生まれる。一九〇二年(明治三五年)東京帝国大学法科大学独法科を卒業。直ちに京都帝国大学法科大学講師。翌年同助教授。同年民法研究のためヨーロッパに留学。ドイツのボン大学、ベルリン大学に学ぶ。その後、イタリアのローマ大学で数ヶ月の研鑽を経て、フランスのパリで研究を続ける。ボン大学では、主としてツィテルマンのもとで法律学方法論、哲学、社会学を、また、パリでは社会学などを学んだようである。一九〇七年(明治四〇年)帰国。留学期間は四年近くに及んだ。同年京都帝国大学法科大学教授。一九一五年(大正四年)東京帝国大学法科大学教授。一九一七年(大正六年)四月急逝。石坂の経歴および学風について述べたものとして、石坂の死後に刊行された石坂・債権法大綱(一九一七年(大正六年))の「序」岡松参太郎「亡友石坂君を挽し併せて其遺著債権法大綱に序す」、穂積重遠「故東京帝国大学法科大学教授法学博士石坂音四郎君並ニ追悼之辭」法学協会雑誌三五卷五号七九五頁以下(一九一七年(大正六年))、牧野英一「故石坂博士ニ付テ思ヒ出ツルママ」法学志林一九卷五号八一頁以下(一九一七年(大正六年))、星野・前掲注(5)「日本民法学史(1)」四三頁がある。石坂の著作としては、右の『債権法大綱』および次注に掲げる論文集『民法研究』全四卷(一九一一年(明治四四年))、一九一七(大正六年)のほか、債権法総論の体系書として、日本民法債権総論上巻、中巻、下巻(一九一一年(明治四四年))、

一九一六年(大正五年)がある。

- (35) 石坂の法解釈方法論・法学方法論に関する著作を、彼の論文集『民法研究』第一巻～四巻によりながら、ここにまとめて掲げることとし、以下では論文名で引用する。「独逸近時ニ於ケル私法学界ノ趣向」民法研究第一巻九七頁以下(一九一一年(明治四四年)) (京都法学会雑誌三巻六号、七号(一九〇八年(明治四一年))初出)、「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」民法研究第二巻二七四頁以下(一九一三年(大正二年)) (法律新聞七六二号～七六四号(一九一二年(明治四五年))初出)、「法律学ノ性質」民法研究第三巻一頁以下(一九一四年(大正三年)) (法学協会雑誌三二巻一号(一九一三年(大正二年))初出。ただし、原論文名は「法律学トハ何ゾヤ」である)、「立法者意思力法律意思力」民法研究第三巻四三頁以下(一九一四年(大正三年)) (京都法学会雑誌八巻一号(一九一三年(大正二年))初出)、「法律解釈論」民法研究第四巻九六頁以下(一九一七年(大正六年)) (穂積先生還暦祝賀論文集一九一五年(大正四年))初出)。なお、民法研究に所収されなかった論文として、「日本法学ノ独立」法学新報二三巻一～七頁以下(一九一三年(大正二年))、「最近一五年間に於ける民法に関する学説の変遷」法律新聞一〇〇〇号一～二頁以下(一九一五年(大正四年))がある。また、石坂の死後に、民法研究に所収の諸論文を民法典の編別にしたがって再度掲載したものに、改纂民法研究上巻、下巻(一九一九年、一九二〇年(大正八年、同九年))がある。
- (36) 富井・前掲注(10)「法学ノ研究ニ就テ」七九頁以下、同「最近一五年間に於ける本邦法制の変遷」法律新聞一〇〇〇号四頁(一九一五年(大正四年))参照。梅も、民法典施行後の裁判実務について、法文の字句に拘泥した解釈により社会の実情にあわなない裁判がなされているとして、厳しく批判している(梅謙次郎「所感(講演)」法学志林三四号二四頁以下(一九〇二年(明治三五年))、同「法律の解釈」太陽九巻二号五七頁、六一頁以下(一九〇三年(明治三六年))。わが国の注釈法学およびその時代における実際の法の解釈・適用がどのようなものであったか、またどのような問題ないし弊害が存在したかについては、一つの検討問題である。さしあたり、北川・前掲注(2)三一〇頁以下、星野・前掲注(5)「日本民法学史(1)」三九頁参照。
- (13) 一(二頁)。当時一般的になっていた問題認識といつてよいであろう。
- (37) 石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一七四頁以下、同「法律学ノ性質」三六頁以下参照。

- (38) 石坂「法律学ノ性質」三六頁以下、四二頁。なお、このような問題意識の前提には、法解釈の方法は、法解釈学そのものの性質に基づいて定まるものである、という認識がある。石坂の法律学（法解釈学）の捉え方には、新カント学派のリッケルトの強い影響が見られるが、この点、ヘックが同じくリッケルトの影響を受けつつも、法学の独自性を強調し、哲学的議論と一線を劃して法学方法論を展開している、とされているのとは興味ある相違を示している。小林直樹・前掲注(5)「利益法学」二七六頁以下参照。
- (39) 石坂「法律学ノ性質」四二頁は、複数の解釈を認めないようにも見えるが、ある解釈方法をとると解釈は一つになるとまで言おうとしているのかは明確でない。
- (40) 石坂は、次のようにいう。法律上の「概念ヲ形成スルニハ主トシテ形式論理ニ依リ法律ノ目的、實際生活上ノ必要等ハ殆、顧慮スル所ナシ之カ為メニ法律ト實際トノ不調和ヲ来スニ至リ其反動トシテ自由法学派ヲ生シ所謂ル利益法学〔Interessenjurisprudenz〕ヲ生スルニ至レリ吾人ハ論理方法ニ依リテ法律上ノ概念ヲ形成スルニ於テ必シモ反対スルモノニアラス論理ナキ以上ハ学問トシテ法律学ヲ成立セシムルコトヲ得サルカ故ニ法律上ノ概念ヲ形成スルニ於テ論理方法ヲ用ユルコトヲ要スルハ云フヲ俟タス然レトモ既ニ論スルカ如ク法律ノ解釈ニハ法律ノ目的、實際生活上ノ必要等ヲ顧慮スルコトヲ要ス從テ法律上ノ概念ヲ定ムルニ当リテモ論理ト共ニ法律ノ目的、實際生活上ノ必要等ヲ顧慮スルコトヲ要スルモノトナササルヘカラス唯吾人ハ形式論理ニ走ルヲ非難スルノミ」(「法律解釈論」一四二頁以下)。なお、石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一八二頁以下にも同様の趣旨のことが述べられている。
- (41) 石坂「法律解釈論」九八頁、同「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一八二頁、同「最近一五年間に於ける民法に関する学説の変遷」法律新聞一〇〇〇号一三頁。
- (42) 自由法学といってもさまざまのヴァリエーションがあり、石坂が批判の対象にした自由法学がどのようなものであったかは必ずしも明らかでないが、シュタンペヤカントロヴィッチ(フラヴィウスの実名)が唱えたような自由法学、すなわち、論理方法による法概念の形成を認めず、したがって、論理解釈・類推適用を認めない法解釈方法論を、念頭に置いていると思われる(石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一八二頁参照。なお、カントロヴィッチの自由法学については、vgl. Hermann Kantorowicz, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906. 同書の翻訳は、田村五郎訳「概念法学への挑戦」(一九五八年〔昭和三十三年〕所収)。

- (43) 石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一八三頁。
- (44) 石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一九二頁。
- (45) このような石坂法学の性格から、北川教授は、石坂法学を概念法学の「修正」に留まったものであると見るのである。北川・前掲注(2)三一九頁参照。
- (46) 石坂・前掲注(35) 民法研究第四卷九六頁以下。
- (47) 石坂「法律解釈論」九九頁以下、一二三頁、同「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一七九頁。
- (48) 石坂「法律解釈論」一二八頁。ただし、後に見るように、個別的解释論に係わる実作においては、条文の文言そのものに相当こだわっているように思われる。たとえば、石坂の債権者取消権の法的性質の議論を見よ(三二(9)参照)。
- (49) その影響は、「本来法律ノ解釈ハ文字ノ意義ヲ明ラカニスルコトニアラス法律ノ意義ヲ明ラカニスルコトヲ目的トス……文字ニ依リテ現ハサレタル思想ヲ知ルヲ目的トス……法律カ規範タル性質ヲ有スル点ヨリ之ヲ見ルモ文字解釈ノミニ依リテ法律ノ意義ヲ闡明スルコトヲ得ルモノトナスコトヲ得ス」(「法律解釈論」一〇〇頁以下)というところに現われているといえようか。
- (50) 石坂「法律解釈論」一〇五頁以下、一二〇頁。
- (51) 石坂「法律解釈論」一〇七頁以下。なお、石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一八三頁以下参照。
- (52) このように法の解釈は論理方法だけでは行えず、価値判断をとまなうものであるという考え方は、根本には新カント学派の影響があるが(後述3(2)参照)、利益法学の立場をとるリュームリン、ルンブラの立場に従ったものようである。
- 石坂「法律解釈論」一二三頁注三二参照。
- (53) 石坂「法律解釈論」一一八頁以下。
- (54) 石坂「法律解釈論」一二二頁。なお、法律の目的ないし価値判断と論理方法との関係について、石坂の考えをここで見ておくことにする(石坂「法学ノ性質」三七頁以下参照)。石坂によれば、従来の法解釈では、論理と目的もしくは価値とは相容れないものとして、論理か、目的もしくは価値か、そのいずれか一つに従って解釈がなされてきたが、しかし、論理と目的もしくは価値の観念とは調和させることができるという。すなわち、「法律ヲ解釈スルニ論理方法ヲ用ユルト同時ニ目的若クハ価値ニ基ク判断ヲ用ユルコトヲ要ス即論理方法ヲ用ユルニ当リ大前提タル概念ハ価値判断ニ依リテ

之ヲ定ムルコトヲ要ス尚之ヲ具体的ニ云ハハ或条規ヲ解釈スルニ当リテハ先ツ其条規ノ構成部分即論理学上ノ名辭ノ概念ヲ形成スルコトヲ要ス而シテ其構成部分ノ概念ヲ形成スル場合ニ価値判断ノ作用ヲ必要トス……各条規ハ規範トシテ其目的ニ從ヒテ解釈スルコトヲ要スルカ故ニ其構成部分モ亦其条規ノ目的ニ從フテ解釈スルコトヲ要ス而シテ条規ノ構成部分ノ内容カ目的若クハ価値ニ基ク判断ニ依リテ定マリ更ニ之ヨリ推論スル場合ニハ單純ナル論理方法ニ依ルコトヲ要ス（同三八頁以下）。そして、「基本概念ヲ形成スルニハ目的若クハ価値判断ニ從フコトヲ要シ其概念ヨリ演繹ヲ為スニ当リテハ論理方法ヲ用ユヘキモノトナストキハ即論理ト価値判断ト矛盾ナク併用スルヲ得ヘシ」（同四〇頁）。

このように、法概念の形成を価値判断によつて決する場合には、かなりの部分實際生活に適合した法解釈がなされることにならう。とはいへ、結論ニ解釈結果そのものを価値判断によつて導きだすというものではないから、實際生活に適合しない場合も生じかねない。石坂は、この点について、「価値判断ヲ加フルハ即チ論理法学ノ弊害ヲ救済スル所以ナリ若シ夫レ価値判断ニ依リテ概念ヲ定メ論理方法ニ依リ推理セル結果カ實際生活ニ適合セサル場合アリトセハ是レ法律其モノニ欠点アルカ為メナリ解釈方法ノ欠点ニアラス」という。今日の我々から見ると、かなり大胆な考えといふことにならうが、このことは、法概念の形成に価値判断を加えることによつて、實際生活に適合する解釈をすべきであるといふ観念と、論理を伴うことが法律学に学問としての資格を与えるという観念との調和を求めた結果といえるであらう。

(55) 瀬川・前掲注(10)「梅・富井の法解釈方法論と法思想」二四四七頁参照。

(56) 石坂「立法者意思説カ法律意思説カ」五二頁以下。

(57) 石坂「立法者意思説カ法律意思説カ」五四頁。なお、立法者意思説を採らないその他の理由として、石坂は、立法者の意思を知ることは事実上不可能であるかまたは困難であるという点もあげている。

(58) 石坂「法律解釈論」一〇七頁以下、同「立法者意思説カ法律意思説カ」四八頁。個々の解釈論に関する実作においても、立法資料による立法者・起草者の意思・意図の探求は行われない。このような法律意思説の立場は、川名・前掲注(13)一三頁にも見られる。遡れば、起草者の一人である富井も基本的にはこの立場を採っている。富井・前掲注(10)民法原論第一卷九四頁参照。

(59) 石坂「法律解釈論」一〇八頁。

(60) 石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一八四頁、同「法律解釈論」一四六頁以下。

- (61) 信義則は、鳩山秀夫によって法解釈上展開されるのであるが、すでに石坂において、信義則を活用すべきことが説かれていたことは、注目されてよい。
- (62) 「法律解釈論」一四六頁以下。「法律現象ヲ研究シ如何ニ立法スヘキヤノ意見ヲ立ツコトヲ得ルニアラサレハ真ニ法律ヲ解釈スルコト難シ自ラ立法者タルコトヲ得ル力アルニアラサレハ真ノ解釈家タルコト能ハス法律ノ中ニ在リテ法律ヲ解釈スルニアラス法律ノ外ニ在リテ始メテ法律ヲ解釈スルコトヲ得ヘシ……立法的見地ノ下ニ法律ヲ解釈スルニ依リテ始メテ法律ノ目的實際生活ノ必要等ヲ顧慮シ實際的解釈ヲ為スコトヲ得ヘシ」(同一四七頁)。「……法律ハ倫理上、經濟上其他實際生活上ノ諸種ノ要求ニ応シテ作ラレタル法則タルニ過キス故ニ法律的方面ノミニ依リテ法律ヲ解釈セントスルハ狹隘ニ失ス法律ハ形式ナリ更ニ事實的觀察ヲ加ヘ其内容ヲ定ムルコトヲ要スコレニ由リテ法律學ト他ノ社会的學問トノ關係ヲ連結シ法律學ノ孤立ヲ防クコトヲ得ヘク之ニ由リテ法律ト實際生活トノ調和ヲ図ルコトヲ得ヘシ」(同一四八頁)という。
- (63) 石坂「法律解釈論」一一〇頁。同一四一頁以下も参照。
- (64) 石坂「法律解釈論」一四〇頁。
- (65) 石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一七九頁、一八八頁
- (66) 石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一八八頁。石坂によれば、このような理解は(ドイツにおける)当時の多数説である。
- (67) 石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一八八頁。
- (68) 石坂が法律の欠缺としてあげている主なものは、たとえば、権利侵害を伴わない良俗違反によって他人に財産損害が発生した場合の不法行為責任、債務引受、履行補助者の過失に対する債務者の責任などである。詳しくは、三参照。
- (69) 石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一九二頁。
- (70) 石坂「法律解釈論」一三五頁。類推は、価値判断によって行うべきであるとするが、事項の性質または構成要件が類似しているだけでなく、「法律的理由(Ratio Legis)」(法律の目的)が同じ場合において行われるべきものであるとする(石坂「法律解釈論」一三九頁)。
- (71) 石坂・前掲注(35) 民法研究第三卷一頁以下。
- (72) このことから、石坂は法律学を法律解釈学であると狭く捉えていた、という理解がなされることがある(星野・前掲注



- (5) 「日本民法学史(1)」四二頁参照。利谷・前掲注(23)二〇二頁も同様の趣旨か。古くは、富井が同様の理解を示す。すなわち、法学を精神科学に属するものと捉え、科学としての法学には法理学、法制史、比較法があるとし、石坂のように「法律学ハ法律解釈学ニ外ナラス」とするのは、「狭隘ニ失スル」として、批判するのである(富井・前掲注(10)民法原論第一卷一二頁)。しかし、このような理解は正確ではない。石坂は法律学ニ法律解釈学と考えていたわけではなく、検討の対象を法律解釈学に限定して論じようとしたのであって、法律学そのものの範囲を狭く理解しようとしたものではない点に注意すべきであろう。ただし、法律解釈学そのものは、以下に見る通りきわめて狭く考えていた。
- (73) 石坂「法律学ノ性質」一五頁。なお、同・前掲注(35)「日本法学ノ独立」法学新報二三卷一号六九頁以下参照。
- (74) 石坂「法律学ノ性質」二八頁。
- (75) 石坂「法律学ノ性質」一七頁。
- (76) 石坂「法律解釈論」一四六頁以下。
- (77) 石坂「法律解釈論」一四八頁。
- (78) もっとも、類推適用に関しては、すでに見たように、その立法的作用を認めているし、また、法律の欠缺を認めスイス民法第一条に倣ってその補充を行うべきであるとしているのであるから、もちろん、法律実証主義が貫徹されているわけではない。しかし、法はすでに存在するものであり、その内容を明らかにするのが法律学(法解釈学)の任務であるということを基調にして法律学(法解釈学)を観念しているのであるから、法律実証主義の立場に立つと云ってよい。法律の欠缺について裁判官の自由裁量を認めながらも、裁判官の立法的作用・法創造的作用を否定しようとしている態度にも、このことが現われている。
- (79) リッケルトは新カント学派を代表する哲学者の一人であるが、新カント学派はこの時期ドイツ哲学界でもっとも有力になりつつあった学派であり、石坂がこの影響を受けたのも当然であったといえよう。ただ、リッケルトはしばしば引用されているものの、リッケルトの思想を法学の領域で展開したラスクはなぜか引用されていない。なお、ラスクについては、加藤新平「新カント学派」法哲学講座第五卷(上)一一二頁以下(一九六〇年)参照。
- (80) 石坂は、次のようにいう。「自然法学派ハ法律ハ架空的ニ存在スルモノトシ経験ニ依ラス単ニ思弁ニ依リテ法律ヲ発見シ得ルモノトセリ然レトモ今日ニ於テハ成法以外ニ法律ナシトナスカ故ニ法律学ハ成法ヲ対象トスル経験科学トナササル

- 「ヘカラス」と「法律学ノ性質」(二四頁)。
- (81) 石坂「法律学ノ性質」三四頁。
- (82) 自然科学的方法が価値判断とは無関係の態度を前提にするのに対して、経験科学、人文科学においては、一回的、個人的に生じる現象を理解するためのものであるから、そのためにはその現象を価値理念に関連づけて理解する態度が必要であり、これによって法律現象の科学的理解・解明が可能になるということである。矢崎光圀「法実証主義」法哲学講座第四卷二五二頁注(八)(一九五七年)参照。
- (83) 石坂「法律学ノ性質」三五頁。
- (84) 石坂「法律学ノ性質」三七頁。
- (85) 石坂「法律学ノ性質」二七頁以下。
- (86) 石坂「法律学ノ性質」三三頁。
- (87) 石坂・前掲注(35)「日本法学ノ独立」六九頁以下、同・前掲注(35)「最近一五年間に於ける民法に関する学説の変遷」一七頁参照。なお、富井も、日本法学の独立を主張する。しかし、石坂のような理論的背景はないようである。富井・前掲注(36)「最近一五年間に於ける本邦法制の変遷」四頁参照。
- (88) 北川教授は、「学説継受にあたってドイツ流の法学の推進者」であった石坂が日本法の独立を強調したことについて、学説継受の「渦中で何を考えていたかを示す点で興味を引く」というにとどまり、この一見矛盾するような態度がなぜとられたのかの説明はなされていないが(北川・前掲注(2)日本法学の歴史と理論三二〇頁)、石坂の主張には本文に述べたような法律学観が背景にあり、法学方法論に関しては一貫したものであったといえよう。
- (89) 末弘は、法律はその国々の実生活の現われにほかならないから、法律書にはそのローカルカラーがなければならないが、わが国の法律書にはそのローカルカラーがない、という。末弘徹太郎・物権法(上巻)序(一九二一年(大正一〇年)参照)。
- (90) 起草者の法律学観については、星野・前掲注(31)「日本民法学の出発点」一四七頁参照。
- (91) 富井・前掲注(10)民法原論第一巻一四頁。
- (92) 瀬川・前掲注(10)「梅・富井の民法解釈方法論と法思想」二四四七頁参照。なお、もう一人の起草者である穂積の法

律観も、彼の法律進化論から考えると、同様のものであり、正義の実現および公平の確保という観念は希薄であったと思われる。

(93) 石坂「法律解釈論」一一八頁。

(94) 石坂「法律学ノ性質」三一頁

(95) 石坂は、イエーリングの『法的目的』などを引用して、法律の目的が社会共同生活の維持に在ることを主張している。

石坂「法律学ノ性質」三一頁参照。

(96) 石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一八四頁。

(97) もっとも、民法典の個別の制度については、論評がなされているものもある。たとえば、「占有意思論」民法研究第一卷五〇六頁(一九一一年「明治四四年」)では、占有の要件について主観説をとる民法の立場に反対し、純客観説を立法論として主張したり、また、「保証人抗弁論」民法研究第二卷四五七頁以下(一九一三年「大正二年」)では、保証人に検索の抗弁権の他に催告の抗弁権が認められているのは、債権者の保護という点で妥当な立法でないとするなど、個別の制度の批評は行なわれている。しかし、それは、主としてドイツ民法を基軸とし、その視点から見た個別制度の規定の仕方の方の善し悪しであって、民法典全体に対する評価ではない。

(98) 瀬川・前掲注(10)「梅・富井の民法解釈方法論と法思想」二四四七頁参照。

(99) 川名・前掲注(13)日本民法総論五頁以下。岡松参太郎も、注釈民法理由で、民法典の成立過程について一一頁にわたって説明をしているが、民法典そのものについての評価は見られない(訂正七版 注釈民法理由上巻民法総則編一頁以下(一九八八年「明治三一年」)・一九九一年復刻版)参照。

(100) さしあたり、星野英一「日本民法典(1)」民法講義 総論 法学教室四号二三頁(一九八一年)、大河純夫「富井政章と法典編纂論」立命館法学二三一・二三二号一三三六頁以下(一九九三年)参照。

### 三 石坂民法学の法解釈の実際

#### 1 序

前章で見た石坂の法解釈方法論が、個々の解釈問題を論じた実作にどのように反映し、また展開されているかということとの関連で、石坂の民法学を考えてみたい。北川教授は、石坂の法解釈方法論がそのまま個々の解釈論にも生かされているとみている<sup>(108)</sup>。しかし、具体的検討なくして果たしてそういえるかは疑問であり、再検討を要する問題であるように思われる<sup>(109)</sup>。そこで、個々の解釈問題に関する石坂の解釈論の検討を踏まえて、石坂民法学をどのように評価すべきかを見ることにし、石坂民法学の実相を一層明らかにしたいと考える。

#### 2 個々の解釈論の検討

石坂は、周知のように、法解釈方法論・法学方法論に関する論考だけでなく、数多くの個別的解釈論の論文を残している<sup>(110)</sup>。しかし、ここでは、そのすべてを取り上げることにはせず、主なものを幾つか取り上げるだけに留める。石坂の法解釈方法論が個々の解釈論にどのように反映しているかを見るのに、さしあたりそれで十分であると思われるからである。

(1) 要物契約否認論 石坂の法解釈方法論・法学方法論との接合が明確で、それが個別解釈論において比較的忠

実に反映しているものとして、大正三年の「要物契約否定論」<sup>(104)</sup>をあげることができる。この論文において、石坂は、要物契約とされている消費貸借、使用貸借、寄託について、立法論として、また、解釈論として諾成契約性が認められるべきことを論じている。これらの契約類型が要物契約とされているのはローマ法からの沿革的理由に過ぎず、「理論上」もまた「實際ノ適用上」も要物契約とする理由はなく、「實際ノ適用上」よりすれば、むしろ諾成契約と見るべきである、というのである。諾成契約として消費貸借等の契約を締結することは今日一般に認められているところであるが、わが国ではじめてこの点を詳細に論じたのがこの論文である。しかも、法解釈方法論上の問題関心のほか、実際のな問題意識に根ざした議論をしており、——たしかにドイツの同種の議論が前提になっているとはいえ——今日でも一定の評価をしてよい実作であると思われる。すなわち、

「吾人カ此ニ要物契約ノ觀念ヲ否定スルノ論ヲ為スハ近世法学ノ思潮ノ趨向ヲ示サンカ為メナリ即、近世法学カ羅馬法ノ羈絆ヲ脱セントスルノ趨向ヲ示シ且形式的論理ヲ棄テテ實質的研究方法ニ依ラントスル趨向ヲ示サンカ為メ」である。「今日ニ於テ尚要物契約ヲ認ムルハ単ニ沿革上ノ理由ニ基クニ過キス羅馬法学カ漸ク廃レ現在ノ社会ヲ基礎トスル社会学ノ勃興スルト共ニ要物契約ノ觀念ヲ排斥セントスルハ自然ノ勢ナリ」。「要物契約ノ觀念カ今日ニ於テモ尚認メラルル所以ハ従来ノ研究方法カ専ラ形式論理ヲ尚ヒタルカ為メナラスンハアラス」。「要物契約ナル觀念ハ論理法学上ノ形式的觀念トシテ之ヲ認ムルコトヲ得ルモノニシテ経済的方面ヨリ法律現象ヲ觀察セントスル今日ノ法学ノ傾向ニ合セサルモノト云ハサルヘカラス」<sup>(105)</sup>。このように、法解釈方法論的視点を他の実作よりもかなり明確に打ち出し、この視点から消費貸借等を要物契約とした立法政策を批判する。

しかし、それと同時に、消費貸借を要物契約とした場合に實際上生じる不都合にも詳細に触れる。そのすべてについて今日でも一般に指摘されている点であるので、ここで紹介することは控えるが、わが国において、裁判上こ

の当時しばしば問題とされたところであるので、石坂自身かなり高い問題意識を有していたものと思われる。裁判例の引用も相当数にのぼり、その他の実作と比べて、実質論が中心であるといつてよい。しかも、彼の問題意識がわが国の実際の解釈問題にあるから、論述がドイツの議論を踏まえてのものであるとはいえず、かなりの具体性をもっている。もちろん、今日の解釈論から見れば、形式論的に過ぎる説明も目に付くし、また、要物契約としつつ要物性の緩和を法解釈として模索していく努力も見られない。不都合はすべて要物契約に起因し、諾成契約とすれば不都合はすべて解決するといった——他の論文でも見られることであるが——割り切りのよさをここでも感じるのである。それはともかくとして、このように要物契約論は、まさにわが国においてしばしば実際の取引で法解釈上問題になった点であり、しかもドイツでもかなり論じられてきたテーマであったから、彼にとっては、彼の法解釈方法論を実作において展開するのにならうってつけの素材であった、といつてよいであろう。しかし、このような傾向の論文は、実は石坂の実作にはほかにあまりない。

(2) 民法一九二条の適用範囲 石坂の法解釈方法論は、前章でみたように、目的解釈に重点をおいた、広い意味での論理解釈を中心にして、法律解釈をすべきであるということであったが、このような立場が見事に示されているのが、一九二条の適用範囲について論じた明治四三年の「民法第一九二条論」という論文である<sup>(106)</sup>。この当時、起草者を含めて一般に、一九二条を無権利者からの譲受人だけでなく、無能力、詐欺、強迫、錯誤等の権利取得を妨げるすべての場合に適用されるものと解されていた。しかし、石坂は、沿革を検討することにより、この規定は、「動産ノ性質上常ニ其所在ヲ転シ眞正ノ所有者ヲ知ルコト困難ナルカ故ニ善意ノ譲受人ヲ保護スルカ為メニ設ケラレタル規定」であると、その「立法上ノ理由」を捉え、適用範囲を限定する解釈を行なっている。しかも、他の規定や制度との体系的整合性を保つ組織的解釈も、きめ細かに行なわれている。沿革的研究からの目的解釈ときめ

細かな組織的解釈が、この見解を今日でも通説たらしめている所以であり、石坂民法学の面目躍如といったところであろう。しかし、ここでは、動産取引の安全はどうあるべきかということが、取引の実際から具体的に論じられることはないし、また動産取引の安全についてのあるべき保護を一九二条の中でどのように実現すべきかの解釈論も提示されていないのである。もちろん、当時の状況からすれば、裁判例がわずかしかなく、取引実態を踏まえての検討には困難があったであろうが、しかし、動産取引の安全がどうあるべきかという視点そのものが、まったく顧みられていないのである。石坂の法解釈方法論によれば、法規の目的は、単に所与の事実として確定されるものでなく、實際生活に適合するように価値判断によって定まって行くはずである。<sup>(10)</sup>しかし、この論文では、このような観点からの検討はまったく見られないのである。法解釈方法論が実作に十分反映していないのは、この論文が彼の一連の方法論の著作が現われる前の明治四三年に書かれたものであるということが関係しているとも考えられようが、明らかでない。

(3) 第三者による債権侵害 第三者によって債権は侵害されることがありうるか、という問題は、この当時かなり議論されたテーマである。これを扱ったのが、明治四一年の「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」という論文である。<sup>(10)</sup>

(a) まず、石坂は、この論文でも、文字解釈によって法解釈すべきでないことを強調する。すなわち、七〇九条は権利の侵害を要件としており、文字解釈によれば第三者による債権侵害も権利侵害となるが、これは正当でない。第三者による債権侵害が認められるかどうかは、債権の性質に関する見解によって異なってくるというべきで、それは、成法(実定法)の解釈によって決せられる、と。このように、ここでは文字解釈によるべきでなく、論理解釈によるべきことを、具体的解釈問題を通じて主張している。

(b) 石坂は、わが国の成法の解釈として、第三者による債権侵害は権利侵害にならないというが、その際、いわゆる概念法学特有の厳密な概念構成による形式論理を徹底させた解釈態度をとっているわけではない。第三者による債権侵害が権利侵害として不法行為にならないことについて、かなり実質論的な説明を行っており、債権者保護と第三者の責任との比較考量をしながら、この問題に取り組んでいる点は、無視されるべきでないように思われる。もっとも、この実質的説明も今日から見れば、批判されるべき点はあるし、これを別にしても、その説明の多くは、ドイツ民法学説に従ったものでしかないのであり、実際の社会での債権者の保護の必要性を具体的な利益較量のもとで、考察していくという姿勢は見られないのである。

では、石坂は第三者による債権侵害を認めないことについてどのような実質的説明を行っているのであろうか、その説明をみることにしよう。①もし債権侵害を権利侵害として不法行為を認めると、賠償請求権者の数が限定されず、また賠償の範囲も広くなり過ぎて、加害者の責任が過重となる。すなわち、特定物売買の目的物を毀損した場合、加害者は売主たる所有者に賠償義務を負うほか、買主にも賠償しなければならぬ。それが転売されていた場合には、転買人にも賠償しなければならぬ。加害者の責任が重すぎる。②債務者が債務不履行を行った場合には、不履行により通常生ずべき損害を賠償すれば足りるが、第三者による債権侵害においては、このような制限がなく、すべての損害を賠償しなければならない。これは、債務者の責任と比較して権衡を失する。また過失相殺でも第三者は不利益な地位に立つことになる。<sup>(10)</sup>③他人間の債権の目的物を所有者が毀損した場合(他人物売買においてその他人Ⅱ所有者が目的物を毀損した場合)に、債権侵害を認めることは常識に反する結果になる。<sup>(11)</sup>④特定物売買の目的物が第三者により毀滅された場合、危険負担の問題として、買主は五三四条一項により売主に代金を支払わなければならないが、他方、売主は所有者として加害第三者に対して損害賠償を請求でき、二重の利得を得ると



いう不都合な結果が生じ、これに対して、買主は、その第三者の債権侵害を認めないと救済されない不都合が生じるように見える。しかし、この場合、買主の救済方法としては二つあり、一つは、売買契約の成立と共に所有権は買主に移転するから、買主は所有者として損害賠償を請求することができるし、売主がその賠償を得たときは、買主は不当利得により返還を請求できる。また、買主には代債請求権(五三六条二項但書準用)によって十分な保護を与えることができる。したがって、この場合に債権侵害による不法行為を認める必要はない。<sup>(11)</sup> ⑤二重売買において権利を取得できなかった第一買主は第二買主による債権侵害を理由に損害賠償の請求を認めることができるかという点について、もしこれを肯定するとすれば、「実際ニ適用スルヲ得サル不当ノ結果ヲ生スル」ということのほか、廢罷訴権(債権者取消権)の規定の立法の精神にも反することになる。<sup>(12)</sup> ⑥第三者が労働者を傷害して又は誘拐して債務の履行を不能ならしめたときに、雇主に對する債権侵害が成立するかという点についてはこういふ。雇主は、この場合五三六条一項により反對給付の義務(報酬支払義務)を免れるから、この点では損失を受けることはない。しかし、雇主が労働者を使用できなくなったので、報酬の高価な他の労働者を雇い入れる必要が生じたか、あるいは得べかりし利益を失ったという場合があり、この場合には、債権侵害を肯定して加害第三者に賠償させることが至当であるようにも思えるが、しかし、そうではない。加害者に故意がある場合には、賠償させることが適當であるにしても、「單ニ過失アルニ過キサル場合ニ此ノ如キ責任ヲ負擔セシムルハ頗酷ナリト云ハサルヘカラス、此ノ如キ賠償ヲ認ムルハ今日ノ一般ノ社会觀念ニ反ス」といふ。<sup>(13)</sup> ⑦第三者が賃貸借・使用貸借等の目的物を侵害した場合、賃借人・使用借主はその第三者に對して損害賠償を請求できるか。この場合には、占有権の侵害として損害賠償を請求できるから、債権侵害を認める必要はない。<sup>(14)</sup> ⑧第三者が直接に債権を処分し債権者に損害を蒙らせた場合(いわゆる債権の帰属の侵害の類型)にも、債権侵害を認める必要はない。これを認めなくとも、債権

者の救済方法として、不当利得返還請求権、債権の譲渡人の担保責任、委任その他の関係に基づいて代理人が本人に対して負担する責任などがあるとしている。<sup>(116)</sup>

以上見てきたように、債権侵害を権利侵害として認めないという立場をとるについては、今日から見れば検討が不十分であったり<sup>(117)</sup>、疑問点が少なからずあるにしても、当時としては相当詳細な実質的説明が行われたといつてよいように思われるのであり、債権は相対権であるから第三者による債権の侵害はないという形式論理だけで押し切ろうとしているものではないのである。<sup>(118)</sup>しかし、その実質的説明は、ドイツ民法学説に基づくもので、実際社会における債権の保護の必要性およびその程度の分析が行われることはなかった。

(c) やはり、実質的考慮に関連することであるが、さらに注意すべきは、石坂は、第三者による債権侵害を権利侵害として認めないとしても、財産損害としての不法行為が成立する可能性まで否定しているわけではないことである。すなわち、「権利ノ侵害無クシテ不法行為カ成立スル場合ハ此ニ論スル範圍ニ入ラス」として、<sup>(119)</sup>権利侵害のない場合の不法行為について詳細には論じていないが、「第三者カ詐欺強迫又ハ証書ノ偽造毀損等ニ依リテ他人ノ債権ヲ消滅セシムル場合……ニハ詐欺強迫又ハ証書ノ偽造毀損ノ行為其モノヲ以テ不法行為トナスヲ適當トス換言スレハ詐欺強迫其他善良ノ風俗ニ反スル行為ニ因リテ財産上ノ損害ヲ加ヘタルカ故ニ不法行為タルモノトス我法典ニ民法第八二六条ノ如キ規定ナキハ缺点ナリト云ハサルヘカラス」としている。<sup>(120)</sup>このように、良俗違反による不法行為を認め、債権が侵害された場合に財産損害として不法行為の成立する余地があるとしているのである。この点は、どういうわけか、これまで誤解されてきたように思われるが、ともあれ、このように、石坂は、形式論理だけで第三者による債権侵害を否定したのではなく、債権者の保護の必要性は認めていた。ただ、ドイツ民法学説を基礎に七〇九条の解釈論が論じられたため、債権者保護のあり方が十分に展開されないうまとなつたというもの

あろう。

(4) 占有意思論 石坂の解釈論は、ドイツ民法の制度や理論を紹介し、これを基にわが国の制度の見直しを行おうとするものが多い。明治四三年の「占有意思論」という論文もその一つである。石坂は、この論文で、わが国では占有の要件につき主観説がとられているが、立法論としては純客観説をとるべきことを主張している。ここでも、石坂は、論理的視点からの理由づけのほか、実質的な考慮から實際生活との適合性を強調して、主観説および客観説の問題点を指摘し、純客観説の妥当なことを説いている。<sup>(123)</sup>しかし、そこでの実質的考慮は、ドイツ普通法学において展開された議論の導入でしかないのである。すなわち、その一端を示せば、石坂は、イエーリングの「占有意思 (Besitzwille)」を引用しつつ、主観説においては、占有者はその意思を自由に変更することができるから、取引を乱し取引の安全を害するとし、また、内心の意思は外部の事実によって判断することはできないから、立法政策として妥当でないし、その意思の証明も困難である（推定規定を設ければこの欠陥を免れるが、推定規定は、欠陥回避のための窮策に他ならない）<sup>(124)</sup>という。また、通常人には自己のためにする意思があるか他人のためにする意思があるか、したがって、占有が単なる所持かの判断はつきかねるのであり、意思を占有の要件にすることは妥当でないとする。<sup>(125)</sup>

実質的考慮がなされ、實際生活との適合を考慮に入れているが、ドイツ占有論の紹介と検討を通じてのものであるから、石坂の議論は、ドイツ普通法時代からの民法学を基軸にして、わが民法典で採用された主観説に基づく占有制度の当否を比較検討することにとどまっておらず、わが国の占有制度において妥当な処理をするために、解釈論上占有意思をどのように取り扱うべきかという視点は、まったく考慮されていないのである。

(5) 債務の免除 ドイツ民法の制度や理論を基軸・尺度にしてわが民法の規定の内容を明らかにしたり、位置づ

けを行おうとする(4)で見た傾向は、大正四年の「免除論」<sup>(126)</sup>にも見られる。この論文では、わが民法五一九条において債務免除が単独行為とされたことの正当性を論証しようとしている。その論証の詳細はここでは紹介しないが、この論文でも、ドイツ民法理論を中心にそれとの対比で(ドイツ民法は、債務免除を契約で行うものとしている)、わが国の債務免除Ⅱ単独行為の論評を行っている。そこでの議論の材料はすべてドイツ民法学説に求められている。債務免除は単独行為とすべきとの議論の中で、たしかに当事者の利益の比較や配慮も、わずかではあるが行われている。しかし、それ自体ドイツで議論されたことの引用でしかないのである。

(6) 物権変動論 石坂は、明治四四年の「物権ノ設定移転ニ関スル我国法ノ主義」<sup>(127)</sup>という論文において、日本法の解釈としても、ドイツ民法と同様に、物権契約の独自性・無因性を認めるべきであるという見解を主張した。この論文では、ドイツの民法理論の導入にあたって、実質的考慮よりも、条文の文言および形式論理による一貫性が重視されており、その見解の決め手となったのは、かなり硬直した形式論理であるといつてよいであろう。その見解の主な論拠をあげれば、①「第七百七十六条ノ規定ヲ第五百四十九条、第五百五十五条等ノ規定ト対比スルトキハ第七百七十六条ニ云フ意思表示ハ物権契約ヲ意味スルモノト解セサルヘカラス……若シ第五百四十九条、第五百五十五条ノ『受諾』又ハ『約』を以テ直ニ物権ヲ移転スル契約ナリト解スルトキハ第七百七十六条ノ規定ト重複スルニ至ル故ニ兩者ハ別義ノモノニシテ前者ハ債権ヲ発生セシメ後者ハ物権ヲ発生セシムル行為ナリ」。②「第七百七十六条ノ意思表示ヲ以テ債権契約ナリト解スルトキハ物権ノ設定移転カ債権契約ナクシテ行ハルル場合ニ於ケル物権ノ設定移転ノ方法ナキニ至ル……即論理上必然的ニ物権契約ヲ認メサルヲ得ス」<sup>(128)</sup>。これらの論拠は、今日の物権変動論からすれば、その形式論理自体おおいに疑問のあるところがあるだけでなく、論理解釈として拙劣との印象を受けるのである。また、条文を体系的・論理的に理解する上で、立法者意思は全く顧みられておらず、一七六条のドイ

ツ法的理解にまっしぐらに突き進んでいるといえよう。さらに、実質的考慮ないし利益較量についても、彼の見解を根拠づけるのに一切検討されていない。たしかに、物権契約の独自性を認めないフランス法的な物権変動論とこれを認めるドイツ法的な物権変動論との機能的側面よりの比較がなされており、一定の利益較量が行われてはい(10)る。しかし、その検討には具体性が欠けるし、また、「實際上ノ便宜ヨリ論スレハ独仏両主義ハ長短相半ハス」として、実質的考慮からは決め手が得られないことを示唆しているだけで、実質的考慮を一步踏み込んで行い、それを決め手にしようとの態度は見られないのである。このように、この論文では、硬直した形式論理によって貫かれてい(11)る点に特徴があるといえよう。

(7) 債務引受 債務引受について、これが認められるか、認められるとした場合どのような要件のもとに、どのような法律関係が生ずるかを、わが国ではじめて詳細に論じたのは石坂である。明治四五年の「債務引受論」とい(12)う論文でそれを論じている。この論文がわが国の債務引受論の基礎を作ったとい(13)ってよいが、石坂はそこで、ドイツ民法学説の紹介とその論評を通じて、わが国へドイツの債務引受の理論を導入すべきことを説いている。

この論文について注目されるべき点は、第一に、他の多くの実作の傾向と同じように、ドイツ普通法で盛んに議論されてきた債務引受の問題を、わが国で裁判上ほとんど問題になつていなかったにもかかわらず、規定のないわ(14)が民法に実際の具体的解釈問題の解決とは無関係に理論だけが導入されたという(15)ことであり、第二に、したがって、実際の取引社会に配慮した実質的な考慮というものも行われない。債務引受否定説の理論的理由(債権関係はその主体と分離できないとか、債務者の変更は債務の同一性を失わせるとか、債務の処分は認められないといったもの)に対する批判が中心であり、形式的・抽象的論理が展開されている。実際の取引社会における債務引受の必要性は取り上げられてはいるが、あまり強調されていない(16)。どのような場合にどのような形の債務引受が取引実務

において必要になるかの機能的分析がないから、今日の我々からみると説得力に乏しいということになる。第三に、債務者・引受人間の債務引受契約と債権者の同意によって債務引受を認めることができるかについて、これを肯定することは、「理論上實際取引ノ必要上及ヒ当事者ノ意思解釈上當ヲ得タルモノト云フヲ得ス故ニ吾人ハ此ノ如キ方法ニ依ル債務引受ノ成立ハ之レヲ認ムルコトヲ得ス」といい、否定説の立場をとるが、具体的にみるとかなり形式論理が重視され、実際の取引社会での必要性の配慮に欠けるといわざるをえない。すなわち、ドイツ民法では、債務者・引受人間の債務引受契約と債権者の同意による債務引受の成立を認めているが（ドイツ民法四一五条）、このような形式による債務引受が認められたのは、ドイツ普通法学以来の盛んな論争の結果であり、そこでは、理論の優劣よりも、実際上の必要性がより大きな役割をはたしていたはずである。<sup>(135)</sup> それにもかかわらず、石坂は債務者・引受人間の債務引受契約が實際取引では通常の形態であることを認めながらも、<sup>(136)</sup> 主として形式的理由によつてこれを認めないのである。<sup>(137)</sup>

(8) 履行補助者の過失に対する債務者の責任 明治四三年の「他人ノ過失ニ対スル責任」と題する論文において、<sup>(138)</sup> 石坂は履行補助者の過失に対する債務者の責任を扱っている。この論文の特徴は、かなり形式論理的で、法律実証主義を貫いている点にある。すなわち、いわゆる狭義の履行補助者の過失の場合について、今日においては債務者自身に過失がなくても債務者の責に帰すべき事由があるものとして、債務者の責任を肯定することに異論はないが、石坂は、過失責任主義の原則に対する例外として過失のない債務者に責任を負わせるには、明文の規定（無過失責任規定）が必要であるとして、そのような明文の規定のない以上、履行補助者の過失による履行不能の場合に、債務者に責任を負わせることはできないという。<sup>(139)</sup> そして、このような解釈は、債権者の保護としてすこぶる不完全であるし、實際生活の必要にも反するにしても、明文の規定がない以上「不都合ナル結果ヲ生スルモ已ムヲ得

サルナリ」という。

彼は、このテーマについてドイツの議論をかなり詳細に紹介し論評を行っているが、わが国の解釈については、右に見たように、形式論理一辺倒の嫌いがある。このような解釈論は、いわゆる概念法学的傾向の解釈論としてその後の法解釈方法論の進展のなかで批判された解釈的手法であるが、石坂自身の法解釈方法論とも相容れないものである。ただ、この論文が著されたのが、前述のように明治四三年であり、かれの法学方法論ならびに法解釈方法論に関する論考が著される以前であり、それがいまだ確立していなかった時期の解釈論であったということが関係していようか。その後、明治四五年に著された「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」の論文<sup>(40)</sup>では、わが民法の不備(欠缺)の一つとして履行補助者の過失をあげ、裁判官による法律の不備の補充が行われるべきことを説いていることに留意すべきであろう。

(9) 債権者取消権論 石坂は、このテーマについては、①「債権者取消権(廢罷訴権)論」<sup>(41)</sup>(明治四四年)および②「雉本博士ノ『債権者取消ノ訴ノ性質』ヲ評ス」<sup>(42)</sup>(大正五年)の二つの論文を遺している。個々の解釈論では、法解釈方法論に触れられているものが少ない中で、論文②は、方法論との関連を意識して論じており、石坂の法解釈方法論が個別解釈論にどのように反映しているかを知る上で興味深い論文である。

周知のように、石坂は、債権者取消権の法的性質について形成権説をとる。どのような理論と考慮に基づいて形成権説をとるのであろうか。この問題についても、ドイツ民法理論の直接的導入がなされ、また、解釈上の手法から見ると、条文の文言が重視され、かつ形式論理的・論理演繹的な説明が多く、論理で割り切っている面が多い。すなわち、従来債権者取消権の効力について激しく争われ解釈が区々に別れ一致しなかったのは「取消権其モノノ性質カ明白ナラサルカ為メナリ取消権ノ性質明カナルニ於テハ取消権ニ関スル凡テノ問題ハ自ラ解決セラレルヘ

シ」という<sup>(14)</sup>。また、債権者取消権の法的性質を決めるのに、ドイツにおける債権説(Ⅱ請求権説)と物権説(Ⅱ形成権説)のうち「我法典ノ解釈トシテ何レノ説ニ從フヘキヤ」という問題の立て方をする<sup>(15)</sup>。そこでは、取消権の法的性質に関するドイツの理論構成を導入することを主眼とする問題意識しかなく、制度の沿革や比較法を踏まえながら、わが国の債権者取消権論をわが国の法状況の中で展開するという視点は欠落している。石坂はわが国の解釈として物権説をとる理由として、いくつかの論拠をあげる。すなわち、第一に、わが国の規定は「法律行為ノ取消」といい、「取消権」といっているから、文字解釈上、この取消は無能力・意思表示の瑕疵による法律行為の取消と同一の性質を有するものといわなければならない。第二に、債権者取消権の効果についての規定がないから、取消権の効果は一二条の規定に従って定めるべきである(したがって、その法的性質は「取消権」である)。もし請求権説をとると、その内容を定めることができなくなる。第三に、四二四条では、債権者は法律行為の取消を裁判所に請求することができる<sup>(16)</sup>と規定しているから、取消の判決を請求することができるにすぎないのであって、給付判決を請求できることを定めてはいない。第四に、四二五条は平等主義をとっているから、請求権説のように債権者が受益者又は転得者に対し直接に自己への請求を認めることはできない。以上の理由を根拠に、ドイツでは少数説にとどまっている物権説を採ろうとする。第一から第三までは、文字解釈を中心にした理由づけで、かつ形式論理的であり、法的性質を、「取消権」と見ることの実質的考慮は何ら行われていない<sup>(16)</sup>。そして、債権者取消権の法的性質を決した上で、論理演繹的に債務者および受益者が被告となることを帰結し、さらに、取消の効果もこの物権説の論理的帰結として説明する。

彼の法律実証主義的立場および日本法学の独立を強調していたことからすれば、請求権説がドイツの通説であるからといって、これを条文上の表現とかけ離れ、条文を無視して導入することはできない。わが国の法文に即した



ものでなければならぬと考へたといふことである<sup>(10)</sup>。しかし、それにしても、あまりに字句に拘泥した解釈ではなからうか。その解釈態度には、文言上の表面的違ひにとらわれ、わが国の債権者取消権規定の位置づけを踏まえて実質的考慮を行おうという姿勢が見られないといわなければならぬ。ただ単に、わが国の民法の条文の表現に適合するかどうかという視点から、ドイツの学説の導入がなされているといえよう。このような法解釈の態度は、法文の文字は「思想其モノニアラス思想ノ符号タルニ過キス故ニ文字ニ絶対ノ効力ヲ認ムルコト」はできないとし、文字解釈よりも論理解釈（目的解釈）が重要であることを強調する石坂の法解釈方法論との隔たりは小さくないように思われる。

(10) 双務契約における給付不能と損害賠償 わが国ではおよそ解釈上問題にならない、ないしは問題にする必要のないと思われる点について、ドイツ民法理論を詳細に検討している論文として、大正五年の「双務契約ニ於ケル給付不能ニ基ク損害賠償」がある<sup>(10)</sup>。これによれば、ドイツにおいて、双務契約の一方の債務が給付不能になった場合、他方当事者が損害賠償を請求するためには自己の債務を履行しなければならぬか（交換説）、それとも、双方の給付の差額のみを請求することができるか（差額説）で争いがあり、ドイツにおいて盛んに論争され、後者がだんだん有力になっているが、わが国の解釈としては、前者をとるべきであるという。その理由として、次の点を指摘する。ドイツ民法では、契約解除と損害賠償とは相排斥するもので、契約を解除すると損害賠償を請求することができなくなる。解除は契約の締結がなされなかったと同一の状態に回復させるに過ぎない。したがって、一方当事者の責に帰すべき履行不能が生じた場合に、他方当事者（債権者）が完全な満足を受けようとすれば、解除せずに損害賠償を請求することが必要になるが、交換説によると、その場合、自己の給付をなすことが必要になる。

しかし、これでは、損害賠償を受けるためには反対給付を拒めず、債権者の保護として十分でない場合がありうる<sup>(19)</sup>。したがって、理論上は論理一貫しないが、ドイツではこの不都合な結果を回避するために、差額説が唱えられ、かつ有力になっている。しかし、わが国では、契約解除と損害賠償とは相排斥するものではないから、ドイツのように、交換説をとっても不都合は生じない。すなわち、一方の債務の履行不能によって損害賠償を請求しようという債権者は、自己の反対給付を拒みなければ、契約を解除して損害賠償を請求すればよいのであるから、解除しない場合に、交換説をとっても不都合は生じないというのである。

この論文は、今日から見れば、ドイツの議論を紹介してわが国の解釈論として議論する実益がどこにあるのかかなり疑わしい問題を取り扱っているといえよう。実際にわが国において解釈上問題となっているかどうか、問題となる恐れがあるかどうかと無関係に、ドイツ民法理論との対比でわが国の諸規定を見ていこうとする態度が、ここに顕著に見られるのである。ここには、法律の目的を価値判断により定め、法律を實際生活に適合させようという視点は、見出せないのである。

### 3 まとめ

(1) 石坂の問題意識は、實際生活に適合しない注釈法学に対する批判とその克服にあったが、概念法学に対する批判という形をとって、注釈法学の克服をめざすものであった。このような問題意識から、法解釈方法論においては、法規の解釈は論理解釈を中心に行うが、その中でも目的解釈がもっとも重要な解釈方法であり、その目的解釈では、法規の目的を価値判断によって決めようとする。そして、その価値判断は正義・公平を実現し、實際生

活に適合するものでなければならぬとし、法律の解釈が社会の實際生活と適合しなければならぬことを強調している。しかし、このような主張は、個々の法解釈論の實作では、抽象的にはしばしば述べられているものの、その具体的な展開は見られなかった。實際生活との適合性を確保するための実質的考慮がなされる場合にも、ドイツ民法学説の引用にすぎないものが多く、わが国の取引の事態や社会関係の分析を踏まえたりえて目的解釈・価値判断が行われるということはまったくなかったといつてよい。むしろ、實作では、法規に理論的説明（法概念の形成と理論構成）を与える方が重視された。しかも、理論的説明を与えるといつても、ドイツ民法の制度や理論を紹介し、それらを基軸にして、わが国の民法の規定を捉え直し、法概念の形成と理論の構築を行おうとするものであったのであり、ドイツ民法理論を導入することそれ自体についての問題意識は希薄であつたといつてよい。なにゆえドイツ民法理論を導入するのかというドイツ民法理論導入の根底にある意図・動機が不透明なのである。たとえば、双務契約における給付不能と損害賠償との関係を扱った論文（2(10)参照）や「免除論」（2(5)参照）では、わが国においてほとんど議論する必要がない問題を論じたものであるし、また、物權變動論を扱った論文（2(6)参照）でも、どうしてドイツ民法理論を導入しなければならないかが必ずしも明らかでない。さらに、「占有意思論」（2(4)参照）も、立法論であると断つてはいるものの、法解釈論としてわが国の占有理論にどのように反映させるべきかの視点はまったく欠落している。他方、法解釈方法論では文字解釈よりも論理解釈を重視すべきであるといつていながら、個々の解釈論では、ドイツ民法理論を導入する場合にも、わが国の規定の文言にこだわる解釈がなされている（2(8)、(9)参照）。このような傾向を招来せしめたことについては、さまざま要因が考えられようが、その一つとして、ドイツ民法理論導入自体の問題意識が希薄であることの結果であつたと見る事ができるであろう。そして、この問題意識をもちえなかつたのは、わが国の民法典に対する評価がない点とも関係してよい

う。民法典に対する見方が定まっていれば、ドイツ民法理論の導入の要否やその他の外国法理論の導入の必要性、およびその導入の仕方が、おのずと考慮されることになると思われるからである。

(2) 本稿では、石坂の遺した判例批評<sup>(10)</sup>について個別的な検討は行わないが、これまで見た石坂の実作における法解釈の傾向(すなわち、法規を實際生活と適合させるという視点はあまり考慮されず、しかも、取引の実際や社会関係の分析を踏まえての實質的考慮が行われることもなく、むしろ、法規に理論的説明を与えることが重視されたといった傾向)は、判例批評においてもみられる。すなわち、實際の法的紛争に対する判断たる裁判例を論評する場合に、形式論理でのみ法規の適用を行おうとする傾向が強く、具体的事実関係の分析と利益較量を通じての妥当性の確保や、社会一般への影響の考慮など、当該紛争類型のあるべき法的処理を求めての實質的考慮は、ほとんどなされていないのである<sup>(11)</sup>。裁判所の示した理論構成の当否だけが検討され、事実関係がどうであったかは、考慮の外におかれるのである。そうであるから、裁判による紛争解決を通じて、社会の正義・公平を実現し、社会共同生活の維持をはかるという意識も、あまりなかったものと思われる。

(3) 實際生活と法規の適合性よりも理論的説明が重視され、ときとして形式論理に傾くという法解釈の實際は、石坂の法解釈方法論と相容れないように見えるが、<sup>(12)</sup> いったいいかなる事情からこのような法解釈が行われるにいたったのであろうか。おそらくは、彼の狭い法律学観に起因しているものと考えられる。すなわち、法解釈学は法律そのものを対象とする経験科学・人文科学で、法律現象(社会現象)そのものを直接の対象にするものでないという法律学観のもとでは、取引の実際、その他の社会関係を分析し、そこからあるべき法規の目的を規定していくという研究態度を期待することはできず、實際生活との適合という視点は軽視されることになる。したがって、学問としての法律学(法解釈学)を確立するという問題意識も、法規に理論的説明を与えることにのみ向けられるこ

とになる。たしかに、法律現象の検討が法解釈の際に重要であるということは認めているが、それは補助的なものに過ぎず、法解釈学は法律そのものを対象にするという姿勢は一貫しているのであり（二3(1)(b)参照）、法律現象そのものの分析に消極的になるという傾向も容易に推測できるように思われる。

(4) 石坂は、日本法学の独立を強調した（二3(3)参照）。この点については、三つの問題性がある。第一は、日本法学の独立の主張は法学方法論上どのように位置づけられるか、ないしはこの主張の理論的背景はなにかといったもので、この点はすでに触れた（二3(3)(4)、および前掲注（88）参照）。第二は、一般に石坂の民法学は、ドイツの理論の直輸入の傾向が強いといわれているが、このことは、外国法学の模倣を避けるべきであるとする日本法学の独立の主張と矛盾しないかという点であり、第三は、実作の中で日本法学の独立の主張が実現されているのかどうかという点である。

第二の点については、石坂は、外国法理論の導入そのものを否定してはいなかった。「外国法ノ学説ハ我国法ノ解釈ノ為メニ唯参考トシテ価値アルニ過キス特ニ法律ヲ実質的ニ觀察スレハ自ラ法系存シ外国ヨリ継受セルモノ尠カラス故ニ外国ノ学説カ我国法ノ解釈ノ参考トシテ必要ナルハ言ヲ竣タス」という<sup>(18)</sup>。次段でみるように、石坂は、わが国の規定の文言に適合するかとの視点にとどまるとはいえ、一応はこれを考慮してドイツの理論を導入するのであるから、彼自身は外国法の模倣であるとは考えていなかったであろう。もちろん、しかし、今日の我々から見れば、ドイツ民法理論の直輸入と見られるものが多いことは争うべくもない事実であろう。

第三の点については、石坂の実作において、彼のいっている意味での「日本法学の独立」が実現されたと思われることはできない。彼は、すでに見たように、法律学を人文科学と見ることから、人文的産物である法律は、人種、歴史、宗教、風俗、経済状態、文化の程度によってその内容を異にするので、その国の特質を明らかにしなければ、

その国の法律の内容を明らかにすることはできないという。しかし、彼の実作を見てきたことから明かのように、わが国の文化、社会関係の特質を解明しようとする試みはまったくなされていない。社会や文化の相違という視点よりも、法規の文言上の違いやわずかな制度の相違に着目して、わが国の法規に適合すると考えられるドイツ民法理論に依拠した見解が主張されたに過ぎなかった。したがって、日本の社会、文化、風俗あるいは歴史といったものの考察の中から、わが国独自の法解釈がなされることはなかったし、また、ドイツ民法理論における特殊ドイツ的事情を考慮するといったことも行われずに、わが国の民法典の諸規定の文言に適合する理論が、ドイツ民法論理論の中から取捨選択されたといったものであった(たとえば、2(9)の債権者取消権論や2(10)の双務契約における給付不能と損害賠償の解釈論に顕著に現われている)。このような解釈論であるから、条文の文言に適合しないけれども、最も適切な法解釈・制度論と考えるものについては、立法論として論じるだけであり、わが国の解釈論としてどこまでその理想に近づけるかという、解釈論上の努力は払われなないことになる(たとえば、2(4)の占有意思論においては、立法論を展開するだけで、法解釈上あるべき占有意思論に向けての解釈論を展開しようという努力はなされていないのである)。要するに、日本法学の独立といっても、ドイツにおいてある学説が通説であるからとの理由で、わが国でもその学説を導入すべきであるという態度はとるべきでない、という程度のことであるように思われる。ドイツ民法理論を導入するに際して、その理論がわが国の民法の規定の文言や体系に適合するかどうかを考慮しているだけで、彼が法解釈方法論・法学方法論の中で述べていることは、大きな落差があるといえよう。

(5) 法律意思説がとられたことの意味・機能といったことを考えたとき、ドイツ民法理論の導入に重要な役割を果たしたのは法律意思説ではないかと思われる。石坂が法律意思説の立場に立ったのは、目的解釈を通じて實際生活に適合するように法規を解釈するためであった。立法者意思に拘束された解釈では、時勢の要求に合し實際生活

に適合した法解釈はできないというのである(二二(3)(b)(ロ)参照)。しかし、すでに見たように、個々の解釈論の実作では、この点は十分に反映していない。むしろ、法律意思説に立ったことの結果として、立法者意思に拘束されずに、ドイツ民法理論をなんの抵抗もなく容易に導入することができたということができようであろう。

(6) 石坂は、法律の欠缺を認めていた(二二(3)(c)参照)。しかし、この点についても、種々の問題がある。①ドイツ民法理論を基軸に、わが国の規定をこれとの比較で捉え直すなかで、法律の欠缺があることを認めるものであり、取引の実態等の社会関係の分析から法律の欠缺を発見するというものではない。また、②法律の欠缺の補充については、スイス民法第一条と同様に考えるべきであるとするが、具体的にそれをどのように補充していくかについて、判例批評を含む個々の解釈論の実作の中で展開されることはなかった。さらに、③裁判官の自由裁量を認めるが、法律実証主義的立場が影響し、判例の法創造的作用を認めるものではなかった。

(7) 石坂民法学に対する従来の評価について、付言しておく。

(a) 石坂民法学を「利益法学」と見る見解がある。<sup>(164)</sup> たしかに、法解釈方法論・法学方法論においては利益法学との類似性が多いといえよう。しかし、すでに見たように、実際の解釈では、そのような立場はまったくといっていほど現われていないのである。したがって、石坂の一連の方法論の論文には利益法学的傾向が見られるにしても、彼の民法学を利益法学の立場に立っていたと見ることはできないであろう。

なお、北川教授は、方法論に関する石坂の諸論文の分析だけから、「石坂法学は方法論的に利益法学であると思われることはでき」ない、<sup>(165)</sup> とするが、そのように判断するところの根本にあるのは、法概念形成や体系構築とそこから論理方法によって結論を引き出す解釈方法であると思われるが、しかし、このこと自体は、いわゆる概念法学の特有の属性ではなく、利益法学においてもこれを否定するものではない。<sup>(166)</sup> したがって、このことを理由に、利益法学

ではなく、概念法学にとどまっていると見るのであれば、石坂民法学に対する適切な評価とは言えないであろう。利益法学と見られないというのは、実作においてその具体的展開がないという点に求めるべきである。

(b) 民法典の起草者である梅および富井の民法学については、すでに瀬川教授による優れた研究がある。そこで析出されている特徴と本稿で見た石坂民法学の特徴を比較してみるならば、瀬川教授が論文の末尾にまとめられている指摘が大体当たっているものと思われる。<sup>(157)</sup> 法律観に基本的な違いがあること(二4(1)、二2(3)(b)(ロ)参照)、民法典そのものに対する評価がないこと(二4(3)参照)、目的解釈において法律の目的は価値判断によって決められるべきものとして捉えること(二2(3)(b)(ロ)参照)、ドイツ民法理論の徹底した導入、およびその結果として、解釈論(論理解釈)がはるかに詳細になったこと、などにおいては、違いがあるにしても、次の点では、類似しているといえよう。すなわち、富井と同様に学問としての法学を追及したこと、法律の実際生活との適合が強調されたこと、しかし、取引の実態などの社会関係を分析することによる実質的考慮はなされていないこと、論理解釈を重視したこと、法律意思説をとっていること<sup>(158)</sup>、法律の欠陥を抽象的には認めるが、その補充についての展開がないこと、法律の文言に拘泥すべきでないが、法律を離れてはならないとして法律の尊重が強調されていること、したがって、実質的には法律実証主義的な立場がとられていたことなどがあげられよう。<sup>(159)</sup> このように、かなりの類似性があるが、石坂民法学を梅・富井の民法学の承継と見るべきか否かは、難しい問題である。それはともかくとして、その類似性は、梅、富井、石坂によってドイツ、フランスを中心とするヨーロッパ法学の学修から獲得された法律学観・法律観の反映であって、それほど不思議なことではない。



- (102) 岡松参太郎は、石坂の法解釈方法論・法学方法論は法規の個別的解釈論に反映しておらず、両者の間に不一致がみられるとする。すなわち、石坂の思想には二面性があり、それは、「論理の徹底、構成の整備に重を置き、従て推論、演繹の適正にして、劃界出入(範圍)の蔽明なるを主眼とした」学風と、「理想を好み自由を尚ひ、従て因習を排斥し拘束を呪詛した」思潮であるとする。前者の学風は、「最も能く之を君の論文の結構、論法並に判例批評に於ける法規の実用に関する君の見解に見ることを得」とし、また、後者の思潮は、「君の方法論に関する各種論文の内容、論旨に之を窮ふことを得るのみならず、所謂立法論の範圍に於ける君の立論の傾向、並に時事問題に関する君の感想、批判に於て此思潮の最も顯著なるもの」であるとす。そして、「君は方法論、解釈論に於ては盛に其理想主義、自由思想、目的觀念を主張し、所謂君の思潮の滔滔として横溢するものあり、然れとも去りて一旦法規の実用の範圍に入らんか、殆ど君の思潮の泡沫をも見るを得す……著しく法文の論理的解釈及之を基本とする論理の演繹に傾き、又大に法規の外郭を重んじ蔽正に其適用を限定せんとし……理想主義、自由思想、目的觀念の活動するものなきか如く、法規の解釈適用に於ては君は實際の便、不便を考慮するよりは寧ろ理論(Theorie)の當、不当を顧念するに急にして、又法規活用の宜を制せんよりは寧ろ法文の解釈の正を誤らざるを選ひたるの概ありたりと謂ふを憚らず」、「石坂君の学風は生来の資性に基き其思潮は経歴に出て」という(石坂・前掲注(34)債権法大綱の「序」二二頁以下参照)。また、牧野英一もほぼ同旨のことを言っている(牧野英一「故石坂博士ニ付テ思ヒ出ヅルマ」法学志林一九卷五号八六頁以下(一九一七年「大正六年」)参照)。
- (103) 石坂・前掲注(35)民法研究第一巻く第四卷(改纂民法研究上巻・下巻)参照。
- (104) 石坂「要物契約否定論」民法研究第四卷四三頁(一九一七年「大正六年」)(宮崎教授在職二十五年記念論文集(一九一四年「大正三年」)初出)。なお、石坂・前掲注(34)日本民法下巻一七七四頁参照。
- (105) 「要物契約否定論」四三頁以下。
- (106) 石坂「民法第一九二条論」民法研究第一巻五九八頁以下(一九一一年「明治四四年」)(法学志林二二卷六号(一九一〇年「明治四三年」)初出)。
- (107) 二二(3)(b)(ロ)(ハ)参照。
- (108) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」民法研究第一巻一三五頁以下(一九一一年「明治四四年」)(法学新報一八卷七号、八号、九号(一九〇八年「明治四一年」)初出)。なお、石坂・前掲注(34)日本民法上巻一一頁以下参照。

- (109) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一五四頁。なお、同一五九頁以下も参照。
- (110) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一五五頁。
- (111) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一六〇頁以下。
- (112) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一六二頁以下。
- (113) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一六八頁。
- (114) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一七五頁。
- (115) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一七九頁以下。
- (116) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一八二頁以下。
- (117) 判例を踏まえた検討がなされていないし、また、日本の学説の検討もない。
- (118) もっとも、やや概念的・形式論理的と見られるところがないわけではない。たとえば、第三者による債権侵害を認める  
と、物権と債権を絶対権・相對権として区別できなくなるとか(石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一  
五二頁)、物権の効力と債権の効力とを混同する結果を生じるといふような一般的・抽象的理由づけが見られる。また、  
債務不履行の教唆者の不法行為を認めない理由が形式論理で割り切り過ぎである(同・一七八頁参照)。さらに、賃借物  
の毀損における賃借人の保護は、前述のように、占有権侵害として占有訴権(損害賠償請求権)によりはかることができ  
るとするが、占有権侵害によるこの損害賠償請求権は無過失でも生ずるといふ説明は、形式論理ないし文字解釈的である  
(同・一八〇頁参照。一九八条以下には「過失アルコトヲ要スル規定ナキカ故ナリ」といふ)。
- (119) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一四一頁。
- (120) 石坂「債権ハ第三者ニ依リテ侵害セラルルヲ得ルヤ」一八四頁。また、前述の本文⑥の勞務者を侵害した結果雇主に損  
害が生じるケースでも、故意による侵害においては加害者の損害賠償責任を否定していない(本文傍点部分参照)。なお、  
石坂「法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ」一八九頁以下は、七〇九条の權利侵害の場合以外に一般財産に対する侵害の場合の  
不法行為を認めていない点を法の不備(「欠缺」)であるとして、その補充をすべきであるとする。
- (121) 好美教授は、石坂の債権侵害論を「ドイツ民法のその他の不法行為諸規定による保護を考慮することなく、その八二三  
条一項の『權利』と相對権との概念のみのわが七〇九条への孤立的抽象的導入の結果、……第三者の債権侵害に対する債

権者の不法行為法上の保護を全く否定するという不当な結果に陥った」学説であるとし、かなり厳しい評価をする(好美清光「債権に基づく妨害排除についての考察」一橋大学研究年報法学研究2 二四一頁(一九五九年))。また、吉田助教も、石坂は七〇九条をドイツ民法八二三条一項と等置するだけで、ドイツの不法行為規定の一部しか見ておらず、債権侵害に関するドイツ法の状況を真に理解していたとは言えない(吉田邦彦・前掲注(10)債権侵害論再考三八頁)。しかし、本文で述べたことから明らかなように、好美論文ならびに吉田論文の批判は当たっていないのではないかと。石坂は、確かに七〇九条をドイツ民法八二三条一項と等置はしているにしても、七〇九条の権利侵害に当たらない場合のすべてに不法行為法上の保護を与えないとはいっていない。ドイツ法と同様に、権利侵害を伴わない財産損害に対する不法行為法上の保護を否定してはいないのであり、当然、ドイツ民法八二三条一項以外の不法行為規定である同八二三条二項ならびに同八二六条は石坂の念頭にあったというべきである。ただ、石坂は債権侵害における七〇九条の適用の可否を中心に論じ、債権侵害が七〇九条に当たらない場面の不法行為法上の債権者保護について十分には論じなかったということとどまる。このように見るのが石坂の債権侵害論に対する正確な理解ではなからうか。

なお、吉田論文は、石坂は七〇九条の母法がドイツ法でないこと(「母法はイギリス法であること」は、既に述べたとおりであり、石坂博士には誤解がある、という(吉田・三八頁。「」内は辻による))。しかし、このような理解には、種々の疑問がある。①まず、法律実証主義的立場に立つ石坂にとっては、制定法そのものがどの国の法律・制度を受け継いでいるかという視点から母法を見るのであり、適用される規定の文言・形式を離れて、ある紛争類型が具体的にどのよう解決されるかという視点から、母法がどこかを判断することはないはずである。すなわち、明文化されていない規範について母法が問題になることはない。したがって、この問題解決について、当時イギリス法が考慮されていたとしても、イギリス法を母法と見ないのは当然であり、誤解とはいえないであろう。②また、①と関連することであるが、第三者による債権侵害が不法行為になるかどうかは、多分に七〇九条の法文の解釈問題の色彩をもつものであり、法律意思説に立つ石坂にとって、「他人ノ権利」に債権が含まれるかどうかについての起草者の考え方は一学説としては意味があるものの、解釈を決定するものではない。したがって、この問題について、起草者がイギリス法の強い影響を受けていたとしても、法規の解釈レベルの問題について母法云々する必要はまったくなくはないはずである。③さらに、第三者による債権侵害が

不法行為になるか否かを決する法規<sup>117</sup>七〇九条の母法をドイツに見ることも、明らかに誤りといふことはできない。今日においても、周知のように、この規定がドイツ法を母法と見るべきかどうかは争われている問題であり(平井宜雄・損害賠償法の理論三六〇頁以下(一九七一年)、「シンポジウム——不法行為理論の展望」(星野英一報告)私法四一号一八二頁(一九七九年)、綿織成史「違法性と過失」民法講座6事務管理・不当利得・不法行為一四一頁以下、一四四頁以下(一九八五年)参照)、一概にどちらが正しいとは言えないものである。それはともかくとしても、七〇九条および七〇一〇条において、「故意過失」、「権利侵害」、「身体、自由、名誉」という用語を使用していることからすれば、これらの条文がドイツ民法草案の強い影響を受けて作られたものであることは、おそらく間違いないところなのである(ドイツ民法第一草案七〇四条二項参照。平井・前掲三五六頁、三六〇頁参照)。

(122) 石坂「占有意思論」民法研究第一卷五〇三頁以下(一九二一年〔明治四四年〕)(法学協会雑誌第二八卷五号、六号、七号(一九一〇年〔明治四三年〕)初出)。

(123) 石坂「占有意思論」五二七頁、五九五頁など。

(124) 石坂「占有意思論」五二七頁以下。

(125) 石坂「占有意思論」五三四頁。「恰モ通常人ニロガリズムノ適用ヲ求メントスルニ類ス、而モ立法者ハ其不能ヲ強ヒ學者ハ之ヲ説明シ裁判官ハ之ヲ適用セントス、何ノ実益アリヤ何ノ必要アリテ實際ニ適用ナキ區別ヲ為サントスルヤ、抑主観説ハ其研究方法ニ於テ誤レリ、實際生活ヲ顧ミル所ナク徒ニ論理ヲ弄ヒ形式ニ走り以テ占有ノ觀念ヲ定メントスルカ故ニ正論ヲ失セリ」という(同五三四頁)。

(126) 石坂「免除論」民法研究第四卷一頁以下(一九一七年〔大正六年〕)(京都法学会雑誌一〇卷一号、二号(一九一五年〔大正四年〕)初出)。なお、前掲注(34)日本民法下巻一七〇九頁以下参照。

(127) 石坂「物権ノ設定移転ニ関スル我国法ノ主義」民法研究第二卷一頁以下(一九一三年〔大正二年〕)(法学新報第二一巻二号、三号(一九一一年〔明治四四年〕)初出)。

(128) 石坂「物権ノ設定移転ニ関スル我国法ノ主義」一六頁以下。

(129) 石坂「物権ノ設定移転ニ関スル我国法ノ主義」一七頁。

(130) 物権契約の独自性・無因性を認める実益として、債権契約が無効でも物権契約が成立する以上物権は移転するので、取

引の安全の保護に役立つという点をあげる。反面、債権契約と物権契約と二重に契約を締結しなければならないから、煩瑣であるという不利益があり、またフランス法の主義においては、債権者は債権の発生と同時に物権を取得するからその物を追求する利益をもつが、ドイツ法の主義にはない。さらに、無因の物権契約を認めることは、譲受人が破産した場合債権契約が無効であれば譲渡人は別除権をもたないので、この点で譲渡人に不利益であるし、また、債権契約が無効でありその目的物の転得者がそれについて知っていても、物権を取得することができる点でも、はじめの譲渡人（転得者の前々主）は不利益を受ける、という（石坂「物権ノ設定移転ニ関スル我国法ノ主義」一三頁以下）。

(131) 石坂「債務引受論」民法研究第二巻三二〇頁以下（法学協会雑誌三〇巻四号、五号、六号（一九一二年〔明治四五年〕初出）。この論文は、免責的債務引受についてだけ論じたものである。重疊的債務引受については、「重疊的債務引受論」民法研究第三巻二四八頁以下（法曹記事二四巻一号、二号（一九一四年〔大正三年〕）初出）がある。なお、前掲注（34）日本民法中巻一三二〇頁参照。ちなみに、明治後期・大正前期の債務引受論の学説状況および石坂の債務引受論について論じたものとして、椿寿夫・橋本恭宏「明治後期における民法学説の発展」明治大学社会科学研究所紀要二九巻二号一五頁以下（椿教授担当）（一九九一年）の研究がある。これによると、梅謙次郎が債務引受に対して否定的態度をとっていたことが、注目される。なお、その他、石坂・前掲注（34）日本民法中巻一三三三頁参照。

(132) 椿・橋本・前掲注（131）一二九頁によれば、東京控判明治四五年七月六日法律新聞八一六号二〇頁が、債務引受に関する最初の裁判例であるとのことである。

(133) 「實際上ノ必要ヨリ見ルモ債務ノ移転ヲ認ムルコトヲ要ス蓋債務者ノ変更アル場合ニ新ナル債務ヲ生スルモノトナストキハ従来ノ債務ニ附従セル権利ハ消滅シ抗弁ハ之ヲ援用スルヲ得サルノ結果ヲ生ス然レトモ實際取引上ニ於テ債務者ノ変更アルモ債務力存続シ之ニ附従スル権利及ヒ抗弁モ亦消滅セサルモノトナス必要アリ更改ノミヲ以テシテハ實際ノ必要ニ応スルヲ得ス」（石坂「債務引受論」三三九頁）というに留まる。

(134) 石坂「債務引受論」三七〇頁以下。

(135) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Band II, Recht der Schuldverhältnisse, 1888, S.142f. は、そのことを窺せらる。

(136) 石坂「債務引受論」三四二頁、三五二頁参照。

(137) 詳論は控えるが、石坂は、ドイツにおいて、債務者・引受人間の債務引受契約と債権者の同意による債務引受の成立を肯定する際にその理論構成として主張されている第三者のためにする契約説、債権処分説および共同申込説を批判する(「債務引受論」三五三頁以下参照)。また、実際取引上の必要に合致しないとするとする点についても、かなり形式的な説明をするに留まる。すなわち、本来債務引受が実生活上価値があるのは、引受人が債務者との間に存する法律関係から生じる抗弁をもって債権者に対抗できないとする点(債務引受を無因とすること)にあるが、債務者・引受人間の契約とするときには、無因の債務引受契約とみることはできないから、その目的を達しえないという(同三六五頁以下参照)。また、当事者の意思に反するという点については、次のようにいう。すなわち、債務者からすれば、債務を免れれば足りるから、その方法は問わないのであって、引受人が弁済、代物弁済、更改、債務の引受のどれによって債務を免れさせるかについて債務者はまったく関係がない。したがって、債務者は自己の債務を免れさせる義務を引受人に負担させるだけで十分である。また、引受人は無因で債務を引き受けるのは不利益であるから、債務者の反対給付に対して債務を引き受ける意思を有するのが通常である。それ故、債務者・引受人間では債務者の債務を引き受けるべき義務を負担する契約をするのが通常であり、したがって、債務者・引受人間の債務引受契約(債務移転の効果が生ずる契約)は当事者の通常意思に合するものということとはできない。石坂はこのようにいうが、独断的な見方との感じがする。なお、椿・橋本・前掲注(131)一二七頁も参照。

(138) 石坂「他人ノ過失ニ対スル責任」民法研究第一卷六二〇頁以下(一九二一年「明治四四年」)(法学新報二〇卷八号二〇頁以下(一九一〇年「明治四三年」)初出。なお、石坂・前掲注(34)日本民法上卷四五九頁以下参照。

(139) なお、履行補助者の過失による履行遅滞においては、債務者は自分に過失がなくても責任を負うとし、履行不能の場合と取り扱いを異にしている。その根拠は、履行遅滞の債務者の責任は明文上債務者の過失を要求していないところにある。ここでも、文字解釈が重視され、実質的考慮は払われておらず、かなり形式論理的な取り扱いがなされているといえよう。

(140) 前掲注(35)民法研究第一卷一九〇頁以下。

(141) 石坂「債権者取消権(廢罷訴権)論」民法研究第二卷八二頁以下(一九一三年「大正二年」)(法学志林一三卷八、九号一九一一年「明治四四年」)初出。

- (142) 石坂「雑本博士ノ『債権者取消ノ訴ノ性質』ヲ評ス」民法研究第四卷四二七頁以下（一九一七年〔大正六年〕）（法学志林一八巻六号、七号、一〇号（一九一六年〔大正五年〕）初出）。
- (143) なお、このテーマについては、石坂・前掲注（34）日本民法上巻六九六頁も参照。
- (144) 論文①九〇頁。
- (145) 論文①九二頁、同一〇二頁。
- (146) ところで、論文①では、いわゆる折衷説のリーディングケースである大審院の明治四四年三月二四日判決を論評している。そこでも、文字解釈的・形式論理的説明をするにとどまる。「法典ハ債権者ノ債務者ノ財産回復請求權ニ付ヒテハ全ク云フ所ナシ故ニ債権者カ財産回復ノ請求權ヲ有ストナスハ法典上何等ノ根拠ナシ」という（論文①一〇八頁）。また、「相対的無効モ亦法典上何等根拠ナキカ故ニ此解釈モ亦之ヲ採ルヲ得ス」という（論文①一五八頁）。
- (147) 石坂は、この点についてこういう。「我民法上ノ債権者取消權カ如何ナル性質ヲ有スルヤヲ論スルモノナルカ故ニ一ニ我民法ニ其根拠ヲ求メサルヘカラス法典ヲ離レテ債権者取消權ノ性質ヲ究メントスルハ空中ニ樓閣ヲ築カントスルニ同シ千言萬語ヲ費スモ無益ナリ」（論文②四二九頁）。
- (148) 石坂「双務契約ニ於ケル給付不能ニ基ク損害賠償」民法研究第四卷三七二頁以下（一九一七年〔大正六年〕）（法学新報第二六巻三号、五号、七号（一九一六年〔大正五年〕）初出）。
- (149) 雪舟の画と秋月の画の交換契約において後者の債務が履行不能になった場合に、前者を引き渡さなければ損害賠償を請求できないというのは、不都合であるという例などをあげる。
- (150) 彼は、九〇編近い判例批評を遺している。そのほとんどは民法研究第三巻と第四巻に収められている。ここに収められていないものに、石坂の絶筆となった「婚姻予約ノ効力」（大連判大正四年一月二六日民録二二輯四九頁）（法学協会雑誌第三五巻四号一四二頁以下（一九一七年〔大正六年〕））があるが、この判例批評も形式論理一辺倒といつてよいものであり、石坂の研究生活約一〇年を通じて、この傾向はあまり変わらなかつたことを示すものといえよう。
- (151) なお、石坂のこのような判例批評の傾向は、梅のそれと酷似している。瀬川・前掲注（10）「梅・富井の民法解釈方法論と法思想」二四五七頁以下参照。
- (152) この矛盾する傾向は、実作が一連の方法論の論文の前に書かれたものか、その後には書かれたものかにかかわらず、見ら

れる。岡松は、形式論理に傾く石坂の学風を彼の「生来の資性に基く」というが、説明として不十分であろう(石坂・前掲注(34)債権法大綱の「序」二九頁)。なお、前掲注(10)参照。

(153) 石坂・前掲注(35)「日本法学の独立」法学新報二三卷一号七三頁。

(154) 小林・前掲注(5)三〇五頁。

(155) 北川・前掲注(2)三一九頁。

(156) 小林・前掲注(5)二八三頁など参照。

(157) 瀬川・前掲注(10)二四七二頁。

(158) 瀬川・前掲注(10)二四四八頁は、梅・富井の立法者意思説的思想の内実は、法律意思説であったという。

(159) たしかに、法律の欠缺を抽象的であれ認めているのであるから、厳密な意味では、法律実証主義ではないが、しかし、

法律欠缺の補充の具体的展開がなく、実際には、法律から離れた問題解決を否定するという意味で、法律実証主義的立場に立っていると見るのである。梅は自然法論をとるといわれているが(星野・前掲注(31)「日本民法学の出発点」一七二頁以下参照)、このような見方からすれば、やはり、その内実は法律実証主義的であったとみてよいのではないか。

## むすび

これまで、石坂民法学の実相がどういうものであったかを、個々の解釈論の実作をも視野に入れて検討してきた。最後に、石坂民法学の民法学史上の意義という視点から、感想めいたことをいくつか指摘して、むすびとした。

(1) 石坂の法解釈方法論・法学方法論は、それを一般的・抽象的に見た場合、柔軟な法解釈をある程度実現している内容をもっていた。このような方法論を展開したにもかかわらず、彼の急死、それにつづく第一次世界大戦によるドイツ民法学の導入の途絶、末弘の法学方法論批判と新たな方法論の主張などによって、それを引き継ぐ方法論



の展開がなされなかったのは、ある意味で不幸なことであった。石坂の問題提起が、十分にその後の法解釈方法論の議論の中で受けとめられず、ほとんど無視され、それを踏まえそれを越えて議論が展開されていかなかったからである。そのことは、たとえば、石坂が好意的に見ていた、ヘック等の主張した利益法学が、その後十分にわが国に紹介されず、浸透しなかった点にも現れている。<sup>(16)</sup>

(2) 石坂の解釈方法論は、個々の解釈論の実作に十分に反映していなかった。これは、彼の急死により、個々の解釈論への展開が十分なされなまま、頓挫したということか。それとも、ドイツ民法理論の導入に忙しく、厳しく方法論上の吟味ができなかったということか。いずれにしても、石坂民法学の評価を低めることはあっても、高めるものとはならないであろう。

(3) 石坂民法学は、注釈法学を短期間で克服する上で大きな貢献があったといえる。<sup>(16)</sup>しかし、注釈法学の克服は、法規に理論的説明を与える点に重点がおかれ、實際生活に適合しないという問題点の克服は十分ではなかった。概念法学といわれるゆえんであり、この点の克服は次の時代を待たなければならなかった。

(4) ドイツ民法理論の導入は、外国法学の模倣の一面をもっていることを否定できないが、模倣という点だけで非難されるべきではない。継受法国であれば、その導入は避けて通れないところである。問題は、導入の仕方であり、その際どのような問題意識をもち、どのような考慮が払われたかであろう。すでに触れたように、石坂のドイツ民法理論の導入には、残念ながら明確な問題意識がなかったように思われる。このような傾向は、今日でもままた見られるところであり、その先駆をなすものが、石坂を含む当時の民法学のドイツ民法理論の導入の姿ということになろうか。

(5) そうではあっても、ドイツ民法の制度および理論を基軸にわが民法が捉え直された成果は、後の民法解釈学

に大きな影響を与えた。末弘の方法論が示された後も、鳩山、我妻らの有力な学者において、理論的説明を重視する態度がその後も支持されたからではないか。少なくとも、ドイツ民法理論は理論構成としては非常に優れていると、これらの学者は考えたからであろう。しかし、この時代の民法学を日本民法学の生成期とみるか否かは別に、その後のわが国の民法は、北川教授が指摘されるように、いわゆる「二重構造」という大きな問題を抱えることになったというべきであろう。他方、これに対して、石坂の法解釈方法論・法学方法論は、その後を引き継がれていかなかったのであり、その意味で、この面では大正中期の前後で断絶があったといえるであろう。

(160) 小林・前掲注(5) 二五九頁以下参照。

(161) 北川・前掲注(2) 三一七頁、三二七頁は、私の言わんとすることと結論的には同様のことを指摘しているが、視点なしにニュアンスを異にする。この違いは、石坂の法解釈方法論の理解の仕方の違いであるが、若干付言すればこうである。北川論文は、「石坂のまさに概念法学的的方法論」が注釈法学に対して積極的意義を有したという。しかし、方法的側面だけでいえば、すでに繰り返し述べてきたように、石坂は実際生活との適合性を無視する概念法学に対する批判を通じて、同様に実際生活との適合性を考えない注釈法学の克服をはかろうとしたのであって、単に、字句に拘泥する解釈方法を、法概念の形成、体系の構築、および論理方法による推論によって行う解釈方法に置き換えようとしたものではない。方法的には、字句に拘泥する解釈そのものではなく、その結果生じる実際生活との不適合を問題にしたのであり、それを克服することは、法概念形成・体系構築・論理方法による解釈をもってする概念法学的的方法論では無理である。石坂の方法論はそれを越えて実際生活との適合性を視野に入れたものであったのであり、ただ、石坂の実作を見ると、実際生活との不適合の克服の側面はほとんど置き去りにされたということなのである。

〔あとがき〕 本稿は、獨協大学特別研究助成制度にもとづく共同研究「日本民法学史」における研究成果の一環として、各自が負担した項目に関する論稿である。