

穂積陳重の法思想

——立法と法学の使命について——

堅 田 剛

I 「東の横綱」

明治のジャーナリスト斬馬剣禅の描く穂積陳重の人となりは、単なる学説史ではなく思想史として穂積を捉えようとする試みにとって、恰好の手がかりを与えてくれる。斬馬の『東西両京の大学』は、東京と京都の帝国大学法科大学を比較対照したもので、もともとは読売新聞に連載された。少々品が悪いものの、読み物としてはすこぶる愉快的なエピソード集である。そしてここに収められた法科大学教授たちの生態のなかで、「東の横綱」穂積陳重に関する記事は出色のできばえであるように思える¹⁾。

穂積陳重が登場するのは「穂積、梅対岡松」と題する個所である。斬馬は当時の相撲番付にならって東方つまり東大から穂積陳重と梅謙次郎、西方たる京大から岡松参太郎を土俵に呼び出す。彼によれば梅は大関梅ヶ谷、岡松は大関常陸山に相当するが、穂積は横綱大砲になぞらえるべき存在である。

当時の代表的な私法学者であった梅と岡松をさしおいて、なにゆえに穂積陳重が法科大学教授中の横綱なのか。それはとりあえず、穂積の嚇々たる社会的地位に由来する。斬馬とともにその肩書を列挙するならば、穂積陳情は従四位

1) 斬馬剣禅の筆はときに穂積陳重の人身攻撃におよぶほどに過激であるが、陳重もこれに弁明書を寄せてしかるべき対応をしている。『東西両京の大学——東京帝大と京都帝大——』講談社学術文庫、1988年、81頁以下。また弟の八束を「憲法神社の神主」とする記事も傑作である。同書、85頁以下参照。なお、斬馬剣禅はペンネームで本名は五米欣造（素川）。

勲二等にして法学博士，東京大学教頭にして法科大学学長，貴族院議員および法典調査会主査委員として、「盛名隆々実に大学の内外に震うもの」があったからである²⁾。

そのうえで斬馬は穂積の横綱ぶりにつき，次のように述べている。

「吾人が穂積に擬するに大砲をもってするもの，豈啻に彼の威望が横綱の地位に相当すとなすが故のみならんや。実に彼の学風がはなはだ大砲その者に類似するものあればなり。穂積の学問のもっとも特長とすべき所は，彼が博学多識なるにあり。思うに彼の儕輩中において，彼のごとく博くかつ多く読みたる者はなかるべし。彼は啻にその法学においてのみならず，美術，文芸，理学，哲学，あらゆる方面において趣味を有し，凡てを理解し玩味し得るの資質あり。彼の法律学は決してその一科に偏せず，凡てにおいて通ぜざる所なしというがごとき，彼が時にその乾燥無味なる法律学研究の書齋を出でて，その有名なる夫人歌子を伴い，観劇の楽に耽るがごとき，彼が文章のはなはだ流麗にして無味枯淡なる法学者のそれに似合わしからざるがごとき，すなわちその好適例にして，かくの如き彼の博識と多方面とは，これを大砲の無双の大男にして臂力量るべからざるに比して，決してその匹儔の当を失いしたるものというべからず³⁾。」

穂積陳重の博学多識を疑うものは誰もいない。だが穂積の博学は，その学風の特長であると同時に弱点でもあった。斬馬劍禅がここに着目しているのはさすがである。右の引用個所にすぐつづけて，彼はこうも書いている。「かくの如く博覧多読が実に穂積の特長たるが故に，もとそれ一疑問の彼に提供せらるるや，彼はその解決を求めんがために，あらゆる方面に向かい研究を始め，攻究また攻究，涉猟また涉猟，疑問に次ぐに疑問をもってし，啻にその断案を得るに長時間を要するのみならず，時に全くその目的を達し得ずして止むこと

2) 前掲書，52頁。

3) 同，52頁以下。夫人歌子は渋沢栄一の長女。

あり。」法学界の横綱穂積は天才というよりは、むしろ生真面目で不器用な努力の人ではなかったか。

穂積陳重は明治の法学者の筆頭に位置する巨大な存在である。斬馬の記事は1903(明治36)年に書かれたが、これより以前1887(明治20)年の年頭に、東京法律新聞は「日本法律家十二傑」と銘打って一種の人気投票を企画した。斬馬の相撲番付に先行するこの洒落たいたずらに際しても、「博学家英国状師穂積陳重」は、「民権家英国代言学士星亨」や「高名家米国法律博士鳩山和夫」と並んで堂々の上位当選をはたしている⁴⁾。英国状師とはいわゆる法廷弁護士(Barrister at Law)のことであるが、穂積は留学先のミドル・テンプルでこの資格を取得している。

ところで、人気も実力もある大学者でありながら、あるいは大学者のゆえに、穂積陳重は七十年の生涯でわずかに二つの著作しか残していない。それは処女作『法典論』と遺作となった『法律進化論』である。前者は1890(明治23)年に出版され、後者は結局未完のままで、第一冊と第二冊のみが1924(大正13)年に公刊された。『法典論』は留学から帰って十年後、『法律進化論』は死去する二年前の著作である。要するに、穂積は五十年におよぶ研究生活にあって、その始めと終わりに書物を公にただけなのだ。

もちろんこうした言い方に対しては、ただちに反論が加えられよう。穂積には隠居制度や五人組制度についての複数の本があるし、有名な『法窓夜話』もあるのではないかと。しかしながらこれらの本は、歴大な雑誌論文や原稿類とともに、すべてが『法律進化論』の準備過程で生まれた副産物であった。そしてさらにいえば、『法典論』は処女作であるにもかかわらず、実は『法律進化論』の結論部分を先取りした書物であったともいえる。この意味で、穂積陳重は生涯に一つしか著書を出版しなかったし、これさえ未完であったのだから、彼はまったく本を書かなかったとさえいえるのである。

穂積陳重が博学多識かつ博覧多読であったとは、こういうことにほかならな

4) 法政大学大学史資料委員会編『法律学の夜明けと法政大学』法政大学出版局、1993年、108頁参照。

い。穂積が著作の上梓に慎重でありすぎたことを斬馬は痛烈に皮肉っているが、これはもとより誠実な研究姿勢の現われであったし、それ以上に法の進化という壮大な研究課題に由来するものであった。

斬馬は一方で穂積の執筆の遅さをからかい、地方でその文章の流麗さを称えるけれど、この二つは実は密接に関係している。というのも、長男の穂積重遠が証言するように、陳重は本の上梓に慎重であったのみならず、原稿の字句にもまた慎重であったからである。

「推敲という言葉が、父の仕事によく嵌まります。父は著述の内容について入念であつたのみならず、其文章用語についても実に凝り性でした。随つて頗る遅筆で、一気苟成に書き上げるなどと云ふ芸当は到底できず、所謂一字一句を苟もせぬ行き方でした。草稿を改めることは常に数回で、時には前の申した通り数年を隔てて又書き直す次第、私などならとくに印刷所に廻してしまふ所を中々手離さず、どうしてもよさそうな章句の末まで、ああでもないこうでもないといねくつて居ます。一つ一つの用語についても、その字面用法及び出所の正確な所を突き止めないと安心しません⁵⁾。」

しかしながら、穂積陳重の推敲に推敲を重ね一字一句にこだわる研究態度を、彼の知的誠実さにのみ還元してはなるまい。それは斬馬のいう「最も実用に遠く、最も地味にしてかつ迂遠なる法理学」に関係するともいえようが、さらに踏み込んで〈法律進化論〉なる問題設定そのものに規定されていたのではあるまいか。もとより、ここにいうのは著作の標題としての法律進化論ではなく、穂積の法学研究の全体をそう呼んでのことであるのだが。まことに法の進化の理法を明らかにすること、これこそが彼の法理学の目的であった。

〈法律進化論〉を単に著作の標題としてではなく穂積法理学そのものの呼び名とするためには、彼の遺稿を含めた全仕事をあらためて整理しなおさねばならない。とはいえ、彼自身が〈法律進化論〉をライフワークとしていたのであ

5) 福島正夫「解説」、穂積陳重『統法窓夜話』岩波文庫、1980年、360頁参照。

るから、この作業はさして困難なものではない。すでに穂積重遠は、『法律進化論』第三冊を手はじめに、『法律進化論叢』4巻および『遺文集』4巻を編集して、父陳重の遺稿の整理をはば完了している。

けれども、〈法律進化論〉と『法典論』の積極的な関係はいまだ明らかになっていない。この書物の公表から法典編纂にいたる仕事は、『法律進化論』の完成を中断せしめた契機として、明確な位置づけのないままに書斎の外に放逐されてしまっている。このかぎりで法典の編纂は、趣味の観劇と同様、法理学者たる穂積にとっていわば余技の領域に置かれたままなのだ。

そろそろ叙述の行く末を定めておこう。唐突にすぎるかもしれないが、〈法律進化論〉と〈法典編纂〉を結びつけるのは、法的言語の諸問題である。法を語る言語にこだわったからこそ、穂積は一方で法の歴史に着目し、他方で法典編纂に邁進したのである。彼において、法の進化の理法を探るとしておこなわれた一連の仕事は、法の言葉の歴史的—比較的研究にはかならなかった。そして民法典の編纂をはじめとする立法過程への参入も、ありうべき法的言語の実践的応用として再解釈することが可能である。

穂積陳重が一字一句をもおろそかにしない流麗な文章を書いたことも含めて、言葉への執着こそが彼の仕事のすべてを支えている。このことは多分、明治初期の翻訳文化という一般的風潮とも、穂積家の国学的教養という特殊的環境とも根底で関わっているだろう。ここには西洋近代との緊張関係のなかで自前の学問を構築するための、強烈な使命感が働いているからだ。

彼にみられる西洋的なものと日本的なものについても、すでに福島正夫が陳重の二つの顔として指摘している。すなわち、一つの顔は「法律進化説の学問体系」であり、他の一つは「祖先祭祀と家制の信念」であったという⁶⁾。よくあることだが、福島はここに近代と前近代の価値序列を前提しているため、みずから作り上げたヤヌスの陳重像を前に困惑しきっている。

だが問題は案外に簡単なのではないだろうか。穂積陳重の〈法律進化論〉は実は段階的發展論ではなく、古今東西の法的言語を並列した、この意味での歴

6) 福島「兄弟穂積博士と家族制度——明治民法の制定と関連して——」『法学協会雑誌』96巻9号、1979年、59頁。

史的一比較的な法学であった。だとすればここには単線的な価値評価はもともと含まれていないのである。

穂積陳重の顔といえば、またしても斬馬劍禪がみごとに描き出している。次に掲げるのは帝国大学における穂積の講義風景である。

「楕円形の顔面、白皙の皮膚、眼明らかに、眉秀で、その塵も止めざるフロックコート（勲二等の略授を附せる）の襟を正し、その漆黒の美髯を撫し、莞爾として案に拠るや、寔にこれ温良恭謙の君子、和平篤実の一紳士なり。而してその説く所を聞けば、深邃なる法理学、幽遠なる哲理談、しかもこれを演述するに明晰の言語、婉柔の音声、縷々として尽きざるをもってす。寔にこれ篤学親切の好学者なり。これをこれ法学博士穂積陳重の講壇における風采とす⁷⁾。」

斬馬の筆から遊びの部分を剥ぎ取れば、ここに現われるのは明晰な言語をもって法理学を講じる穂積陳重の姿である。彼のかくも颯爽たる言語と法理学はいかにして形成されたのか。

Ⅱ 法理学の諸相

必らずしも穂積陳重の造語ではないものの、法理学なる学科名が彼の講義をつうじて定着したものであることはまちがいない。『法窓夜話』（1916(大正5)年)には、その間の事情の一端が記されている。それによれば、穂積は1881(明治14)年に東京大学に奉職するに際して、「性法学」もしくは「自然法」を排し、さらに「法律哲学」をも避けて、あえて〈法理学〉を担当学科の名前として採用した⁸⁾。

法理学につき、穂積は特定の学派とは無関係の名称だというのが、これは本当

7) 斬馬、前掲書、66頁以下。

8) 穂積陳重『法窓夜話』岩波文庫、1980年、174頁以下。

ではあるまい。オランダおよびフランス的な自然法学をあらかじめ排除し、次いでドイツの法律哲学 (Rechtsphilosophie) を形而上学との理由で拒絶したことにより、彼の立場はすでに中立的なものではありえないからだ。いうまでもなく、穂積はここでイギリス流の法理学 (Jurisprudence) を立脚点に据えているのである。

穂積の当初の留学先はイギリスであった。このようにいうのは、やがてドイツに移ったからであるが、ドイツ法学の影響についてはもう少しあとで検討する。

まず穂積陳重が留学した時期のイギリスの状況を一瞥しておこう。彼と同じく文部省第二回留学生であった理学者の桜井錠二は、当時を回顧して次のように述べたことがある。ここには穂積における〈法律進化論〉構想の契機が見出される。少し長いが引用する。

「其の時の英国は丁度ビクトリア女皇の御代の後半期で、明治九年は西暦一八七六年に当たりますが、英吉利の文化が絶頂点に達して居つたと言っても宜い時期でありまして、各方面に偉人・大家が傑出して居つた時でもあります。即ち政治方面に於てはデズレリイ・ソールズズベリイ・グラッドストーン・ジョンブライトと云ふやうな人がまだ盛んな時分であり、それから文壇に於てはラスキンがまだ盛んであり、詩人ではテニソン、学界ではダーウイン・スペンサー・チンドル・ハックスレーなどまだ達者でありまして、殊にダーウインの進化論、スペンサーの社会学原理が出て間もないことで非常な評判でありました。私等も此の両書を愛読した者であります。殊に穂積君は熱心に読んで居られた。それは明治十年頃であります。其の頃から穂積君は法律進化論と云ふことを考へられ、進化と云ふことは自然界の現象である、法律は人事に関するものであるが、人間も矢張り自然界の一部分を成して居るものである。どうしても法律と云ふことに付ても矢張り進化と云ふやうな変化がなければならぬと云ふやうな所に気が付いたのでありまして、さうして此の法律進化に関する調査研究を以て自分の生涯の事業としたいと云ふことを私共に話されたのであります⁹⁾。」

9) 桜井錠二「故穂積男爵の思出」『学士会月報』458号（穂積男爵追悼号）、1926年、20

桜井は、彼らの留学がヴィクトリア朝という政治的にも文化的にもイギリスの絶頂期になされたこと、ダーウィンとスペンサーがよく読まれていたこと、そして穂積がこれに触発されて〈法律進化論〉を構想したこと、こうしたことを明瞭に証言している。ここに掲げたのは実は穂積への追悼文であるが、彼の畢生の仕事はこのように遠く留学時代に志されたものであった。

もっとも穂積陳重が法の「進化」というとき、それがどのような意味であるかは慎重に検討されねばならない。というのも、いかに人間が自然の一部であるとはいえ、少なくともダーウィンの生物進化論を法学の場に直接に適用することについては、桜井の忠告もあり、穂積もはじめてからその無理を承知していたはずだからである。

ただスペンサーの社会進化論に関しては、穂積は『社会学原理』(1876-96年)の政法篇を高く評価して、「進化主義法学派」の可能性を認めていた。穂積は法理学の変遷を論じるに際しても、比較法学派や分析法学派や歴史法学派とともに、十九世紀の代表的法学としてスペンサーの進化主義法学を挙げている¹⁰⁾。

生物学と社会学と法学の位置づけにつき、おそらくダーウィンとスペンサーと穂積自身の立場を重ねながら、彼はこう断言したことさえある。「法律学は社会学の一部なり。社会学は生物学の一部なり。一切の生物既に進化の大則に依りて支配せらる。人類の群居団結せる社会、何ぞ独り之を離るゝことを得んや。社会の事物悉く生存競争自然淘汰の元律に依る、法律何ぞ独り之に抛らざらんことを得んや¹¹⁾」。

進化論の用語を使ってここまで断言している以上、穂積陳重の法学を〈法律進化論〉と呼ぶのになんの障害もないようにみえる。実際、彼は五十年におよぶ研究生活をかけて大著『法律進化論』を公刊したではないか。

だがにもかかわらず、穂積の〈法律進化論〉はいわゆる進化主義法学派の一

頁以下。穂積重行「穂積陳重とドイツ法学」『法学協会雑誌』84巻5号、1967年、73頁参照。

10) 穂積陳重「『スペンサー』氏の法理学に対する功績」、『穂積陳重遺文集』第一冊、岩波書店、1932年、611頁以下。

11) 同「法律学の革命」、『遺文集』第二冊、1932年、85頁。利谷信義「戦前の『法社会学』」、川島武宜編『法社会学講座』第2巻、岩波書店、1972年、188頁以下参照。

翼を担うものではなかった。なぜなら、進化論を標榜する かぎり、法の「進化」についても過去・現在・未来を一貫する普遍的法則を提示する必要があるが、彼にはそれを本気で追求した形跡がないからだ。なにも著書としての『法律進化論』が未完に終わったことをいうのではない。〈法律進化論〉の旗を高く揚げながら、穂積の法学方法論はそもそも別の枠組みで構想されたのではないか、といたいのである。

まわりくどい言い方はやめよう。穂積陳重の〈法律進化論〉は内実は進化論ではなく、すぐれて法の歴史的＝比較的研究であった。たしかに彼はダーウィーンやスペンサーの進化論に強く刺激されたが、実際の研究は法の単線的「進化」を証明するよりは、古今東西の多様な法制度の時間的・空間的「変化」を叙述するためになされたのである。穂積陳重の孫にあたる重行も、陳重を進化論者としてではなく歴史法学者ないし比較法学者と理解している。

「彼は進化論そのものをなまな形で法律学の中に持ち込むのは難しいということを感じていた。ですから彼によって意識された『法律進化論』というものは、あくまでも法律進化論でありました。『法律もまた変わる、なんらかの内在的な要因によって、あるいはすぐ周辺の事情によって変わっていく』ということであって、『生物進化論の原理』そのものによって変わっていくということとはなかなか言えない、このことに気がついていました。彼の論文の中で、『優勝劣敗』とか『適者生存』とかそういう言葉がでてまいりますけれども、それはどうもいわば一種の形容詞でありまして、きわめて初期の論文はともかくとして、全体としては論理の主軸にはなっていない。それでは論理の主軸になったものはなにか。それは『歴史法学』、そして『比較法学』であります。法律の進化ということを認める。法律自身の中に進化の要因を求める。とした場合に、ことは当然、縦に言えば歴史的な、横に言えば比較的な視点ということになってまいります¹²⁾。」

12) 穂積重行「比較法学と穂積陳重——その出発点をめぐって——」『比較法学』21巻1号、1987年、170頁以下。同「穂積陳重とドイツ法学」74頁参照。

穂積陳重の進化論的用語は形容詞にすぎなかった。穂積重行によるこの指摘はまことに鋭い。これを敷衍すれば、陳重にとって「優勝劣敗」「適者生存」はもとより、「自然淘汰」も「進化」そのものも、すべて比喩的に使われたにすぎないのである。そして法の進化を内在的に捉えようとしたとき、陳重の目は進化論から歴史法学と比較法学に向けられた。もっとも、重行のいう縦の歴史と横の比較なる視点はいささか単純にすぎる。歴史は当然に比較を含み比較もまた歴史を含むのだから、歴史法学と比較法学は本来は一体の方法論であるとしておいたほうがよい。

このことを強調したうえで、進化主義法学以外のイギリス法理学の諸相について確認しておこう。

穂積陳重が留学した十九世紀後半のイギリスにおいて、法学界の有力な潮流には、ジョン・オースティンの「分析法理学」(analytical jurisprudence)とヘンリー・メインの「沿革法理学」(historical jurisprudence)の二つがあった。ちなみに、オースティンの『法理学講義』はその死後の1863年、メインの『古代法』は1861年に公刊されている。穂積がこの両者から強い影響を受けたことはいうまでもない。

経験主義の立場から法現象を観察する点は共通するが、分析法理学は法的言語の論理分析を主眼とし、沿革法理学は法的制度の変化を叙述する。穂積は分析法理学を解剖学にたとえ沿革法理学を生理学にたとえて、両者あいまってはじめて「法理」が明らかになる、と考えていた¹³⁾。

ところで、法の解剖学たる分析法理学はさらにベンサムに遡ることができるし、法の生理学つまり沿革法理学はドイツのサヴィニーにつながるだろう。メインはイギリス歴史法学の祖といわれるが、その歴史的＝比較的方法はドイツの地において開花したものであった。だとすれば〈法律進化論〉は、なによりも歴史法学として展開されねばならない。穂積はそう考えたからこそ、まずメインを学び、次いでドイツへの転学を図ったのではなかろうか。文部省に提出

13) 穂積陳重『「サー・ヘンリー・メイン」氏の小伝』、『遺文集』第二冊、20頁。

された転国願書には、理由として比較法学研究のためと書かれている¹⁴⁾。ここにいう「比較法学」は、歴史と比較を含んだ広義の歴史法学と読み替えるべきものである。

周知のように、ドイツの歴史法学はいわゆる法典論争から産まれた。ティボーの法典編纂論をサヴィニーが批判し、これが歴史法学派の旗揚げにつながったため、歴史法学は単なる非法典論であるとの誤解がいまだに根強い。しかし、サヴィニーは法典の編纂そのものに反対したことはなかったし、現に穂積が留学した当時、サヴィニーの後継者たちの最大の関心は統一ドイツの民法典を編纂すること、すなわち、皮肉にもティボーの悲願を実現することであった。

法典論争において、ティボーとサヴィニーのいずれが勝利したかはどうでもよい。その国に固有の法典を編纂するためには、法の歴史的＝比較的研究をつうじて、自前の法的言語が確立されていなければならない。サヴィニーからヴァントシャイトにいたる歴史法学派の面々は、まずもって法的言語の体系化をめざし、それが達成されたと考えたとき、はじめて法典の作成にたずさわったのである。サヴィニーの提起した「立法と法学の使命」とは、およそこのようなものであった。

けれども穂積の場合、立法と法学とはうまく接続していない。彼はイギリスの沿革法理学とドイツの歴史法学、端的に言えばメインとヤーコプ・グリムに学んでその法的言語に磨きをかけた。穂積による法の叙述が歴大な史料を駆使する点で博物学的であり、また民族の文化一般に拡散する点で民俗学的であるのは、彼が歴史法学のなかでもとくにメインやグリムの方法に共感を寄せたからである。そのゆえに穂積の法学は網羅的ではあっても、ついに体系的なものとはなりえなかった。ここからは本質的に論理を旨とする近代的立法にはつながらない。

では穂積において、立法の指針はどこで獲得されたのか。帰国後の彼の仕事は〈法律進化論〉と〈法典論〉、つまり法学と立法の二つの方向においておこなわれた以上、この問いには是非とも答えておく必要があるだろう。

14) 穂積陳重「独逸国へ転国ノ願書」、穂積重行『明治一法学者の出發——穂積陳重をめぐって——』岩波書店、1988年、384頁以下参照。

これについては、再度イギリスにもどって、ジェレミー・ベンサムの名前を挙げねばならない。穂積はベンサムの法学をオースティンとならんで分析法理学に分類しているけれども、ここで取り上げたいのは彼の立法論である。というのも、穂積の『法典論』にはベンサムへの共感があちこちに散りばめられているからだ。

一例を挙げるならば、『法典論』のある重要な個所において、穂積は欄外に、“The words of the laws ought to be weighed like diamonds”——Bentham. と記している¹⁵⁾。法律の言葉はダイヤモンドと等価である、というのだ。ベンサムの立法論が全体として穂積に影響を与えたのはもちろんだが、とりわけ法を語る言葉の問題こそが、ベンサムと穂積の接点であった。あらかじめそのことだけを指摘しておく。

穂積陳重の法理学は、解剖学と生理学、すなわちベンサムの分析法理学およびメインやグリムの沿革法理学という、二つの要素から成り立っている。一方の系列には、『法典論』から民法典の編纂作業にいたる実践的な仕事が位置するし、また他方の系列には、『法律進化論』に集約さるべき一連の歴史的＝比較的研究がある。サヴィニーの用語を借りれば、それは穂積の胸中にあっては「立法」と「法学」の二つの使命として整理されていたのかもしれない。

けれども、立法と法学を統合するのはそう簡単ではないはずだ。なぜなら両者の交点には、法的言語の諸問題が控えているからである。穂積陳重はこの難題にどう対処したのか。

Ⅲ 法の民俗学

穂積陳重の法理学から〈法律進化論〉の枠組みをはずしたとき、そこにまず現われるのは豊饒な民俗学の世界である。その代表的なものに、『隠居論』および『五人組制度論』、英文の『Ancestorworship and Japanese Law』などを挙げることができよう。もっとも読み方によっては、『法律進化論叢』も一種の民俗学であるし、『穂積陳重遺文集』にも多くの民俗学的研究が散りば

15) 穂積陳重『法典論』復刻版、信山社、1991年、183頁。

められている。この両著は穂積陳重自身による出版ではなく、彼の死後に長男の穂積重遠により公刊されたものである。

また主著『法律進化論』は穂積陳重の生前に2冊だけしか出なかったけれども、当初の計画では12冊の刊行が予定されており、著者の没後やはり重遠が第三冊目を公にした。同様にして「法律進化論叢」の標題のもとにまとめられた『神権説と民約説』『祭祀及礼と法律』『慣習と法律』『復讐と法律』も、本来なら『法律進化論』の第四冊以降に組み込まれるはずの著作であった。

おそらく、陳重はすべての著作を『法律進化論』のうちに集約するつもりだったと思われるが、この遠大な構想はついに未完のままに終わった。その構想と実際の著作群をくらべれば、以下になるだろう。ここに示すのは、現実の『法律進化論』といわば幻の〈法律進化論〉の対照表である¹⁶⁾。

第一部 法原論	
上巻 原形論 第一編 無形法 第二編 成形法 第三編 法の認識	『法律進化論』第一冊 (1924年) 『法律進化論』第二冊 (1924年) 同上
中巻 原質論 第一編 信仰規範篇 第二編 徳義規範篇 第三編 習俗規範篇	『法律進化論』第三冊 (1927年) 『祭祀及礼と法律』 (1928年) 同上 『慣習と法律』 (1929年)
下巻 原力論	『神権説と民約説』 (1928年) 『復讐と法律』 (1931年)
第二部 法勢論	
上巻 発達論 中巻 継受論 下巻 統一論	

16) 〈法律進化論〉の全体構想につき、穂積陳重『法律進化論』第三冊、岩波書店、1927年、1頁以下参照。

この表には『法律進化論』と「法律進化論叢」しか書き込まなかったが、穂積陳重の他の業績をこれに編入することもさほど困難なことではない。たとえば『隠居論』と『五人組制度論』は第一部中巻 第三編の「習俗規範」に、『Ancestor-Worship and Japanese Law』は同じく第一編の「信仰規範」に加える、というふうだ。さらには遺文集のなかの多くの論文も、しかるべき個所に配置することができるだろう。

しかしながらこうした作業を綿密におこなったとしても、『法律進化論』は永遠に完成することはない。なにも穂積の死によって原稿の執筆が中断したためではない。彼が71歳ではなくもっと長生きしたとしても、それはまちがいなく未完の書物で終わったのではあるまいか。なぜならば、先の表からも明らかのように、穂積の研究はもっぱら第一部の法原論に集中しており、第二部の法勢論はまったく手つかずのままに放置されたからである。

穂積によれば、法原論は形態・規範・社会力の観点からの法の論究であり、法勢論は法の内因的進化・外因的進化・世界的進化の観点からの論究である。つまり第一部の法原論は〈法律進化論〉の予備的考察ではあるかもしれないが進化論そのものには到達しておらず、第二部の法勢論こそが「法現象進化の理法」が解明さるべき本論部分なのである¹⁷⁾。この部分が空白のままであることを奇貨としていうのではないが、法原論のみの『法律進化論』はいまだ進化論とはなりえていない。

「法原論」は緩やかな意味での慣習法論である。穂積はここで古今東西の法慣習を縦横に論じている。しかしそれはけっして「進化論」ではなく、せいぜいのところ歴史的＝比較的研究にすぎない。急いで確認するが、だからといってその価値を軽んずるつもりはない。むしろ反対に、彼の本領はかえって法原論のうちに発揮されたといいたいのだ。

では穂積陳重において、〈法律進化論〉ならぬ慣習法論はいかなる可能性を有しているか。『隠居論』と『Ancestor-Worship and Japanese Law』を例に、もう少し具体的に検討してみよう。

そもそもこの二つの著作は、西洋近代法学とは対極の、前近代的な東洋的慣

17) 穂積陳重, 前掲書, 1頁以下。

習法に焦点を当てたものである。隠居制度といい祭祀制度といい、これを論じる穂積陳重はわが国の文化的伝統をしっかりと踏まえている。それは弟の穂積八束とも共有する国学的教養であった。従来この側面は、天皇制との関係のゆえか故意に無視されてきた。だがそのことで日本の法学は、民俗学的方法の可能性をみずから捨て去ってしまったのかもしれない。

『隠居論』は1891(明治24)年に初版が出され、二十余年後の1915(大正4)年に第二版が出された。初版は三百頁足らずの比較的小さな本であったが、第二版は版型もあらためて八百頁近い大部の本となっている。この間には編別構成を含めた大幅な増補がみられる¹⁸⁾。

第二版に付された穂積の自序によれば、「殊に老耄退隱の習俗、法制の如きは、古今に通ずる普遍現象とも称すべきものにして、欧州の古代に於ても既に是れあり、現時泰西諸国に於て、社会政策立法の結果として設立せられたる養老期金制度の如きも、亦た個人制社会に於ける隠居制に外ならず」とある¹⁹⁾。すなわち、『隠居論』は老人の社会的待遇についての歴史的—比較的研究であり、さらには養老年金制度をも視野に入れた社会政策的提言の書なのである。

だがこの本は、初版と第二版のあいだに民法典の編纂がおこなわれ、その際隠居に関する規定は穂積自身が起草したにもかかわらず、肝腎の法学者たちにはあまり読まれなかったようだ。老人の待遇を社会権として捉える先駆的な視点も²⁰⁾、わずかに社会学界の一部で評価されているにすぎない。

法学者は『隠居論』を読まなかったといったが、さすがに法制史家の中田薫は第二版に書評を寄せている。中田の書評の大部分は日本法制史の立場からの史料批判に留まるけれど、その前提として穂積の方法論につきこう論評している。

「想ふに穂積博士は、其隠居起原論の根本思想を、前期グリムの所説に得ら

18) 湯沢雍彦「穂積陳重における『隠居論』の発展——明治二四年版と大正四年版の比較紹介——」『社会老年学』第6号、1977年、95頁以下。荷見武敬「解題」、穂積陳重『隠居論』復刻版、日本経済評論社、1978年、7頁以下参照。ただし、両者による『隠居論』初版と第二版の比較は、萩田弘子「穂積陳重『隠居論』について」お茶の水女子大学1974年度卒業論文、60頁および63頁所載の対照図に依拠している。

19) 穂積陳重、前掲書、1頁以下。

20) 同、694頁以下。

れたるものゝ如し。然れどもグリムの隠居起原論は、単に独逸の *Altenteil* に限定されしに反し、穂積博士は隠居俗を以て、人類諸民族に普通なる現象なりと主張さるゝと同時に、諸民族の隠居俗も亦殆ど一律に、其源を棄老俗・殺老俗に発せしものなることを主張さるゝものなるが故に、其援用材料の豊富なることに至ては、もとよりグリムの書中の比にあらず²¹⁾。」

ここにいうグリムの書とは『ドイツ法古事誌』を指している²²⁾。ヤーコプ・グリムによるこの慣習法研究は、「ドイツ」と銘打ちながらその対象をゲルマン系の民族はもとよりインド＝ゲルマン系の語族にまで広げ、最終的には日本の法慣習にまで言及する、といったはなはだ浩瀚な書物である。すでに民衆史家のジュール・ミシュレは、これを翻案して『世界法の象徴および形式に見出されるフランス法の起源』と題して出版したことがある。そしてグリムの研究成果は、今度は極東の穂積によって『隠居論』や『法律進化論』のなかに取り入れられた、というわけだ。

グリムと穂積のいずれが豊富な史料を援用したか、などということはこの際どうでもよい。また『隠居論』についての立ち入った検討もここではおこなわない。それよりも、単に材料を提供したということではなくて、穂積とグリムに共通する民俗学的な発想を確認しておきたい。それは中田が指摘するとおり、隠居制度の起源そのものに関わっている。

『隠居論』の冒頭を飾る起源論は、食老俗・殺老俗・棄老俗・退隠俗の四つの発展段階を設定する²³⁾。すなわち、老人の社会的待遇として、かつて彼らを食べたり殺したり捨てたりした習俗があり、のちによりやく平和的に引退させる制度が産まれた、というのである。

こうした立論を補強するために、穂積は殺老俗の例としてグリムから古ゲル

21) 中田薫「隠居論第二版を讀みて」、同『法制史論集』第一卷、岩波書店、1926年、125頁以下。なお引用文中の“*Altenteil*”につき、中田は「隠居分」なる訳語を提唱した。「中世の財産相続法」、『法制史論集』第一卷、197頁以下参照。

22) グリムの“*Deutsche Rechtsalterthümer*”を、穂積は「法律故事彙」、中田は「独逸法律考古篇」と訳している。

23) 穂積陳重、前掲書、1頁。

マンの慣習を引き、また棄老俗の例にわが国の「をばすて」の故事を引く²⁴⁾。中田は、隠居起原論の根本思想はグリムに負い、援用材料の豊富さはグリムに優るといえるが、これは要するに、グリムと穂積のこのような内的結合を明るみに出すことになる。

もっとも、穂積はなにもグリムだけを援用したのではない。『隠居論』には、ほかにもメインの『古代法』やスペンサーの『社会学原理』やイエーリングの『インド＝ヨーロッパ人前史』が登場する。これらはグリムの『ドイツ法古事誌』とともに、いずれも法の歴史的＝比較的研究にとって最良の書物である。別の言い方をすれば、『隠居論』には法学を民俗学として展開せんとする著者の強い意思が働いているように思える。

穂積陳重の『隠居論』は、〈法律進化論〉ならぬ〈法の民俗学〉であった。なるほど彼の論の進め方は、たとえば食老俗・殺老俗・棄老俗・退隠俗といったように、あらかじめいくつかの段階を設けこれを順次説明する、といったものである。だがだからといって、各段階を移行する進化の理法を彼が説明したわけではない。穂積の段階説はむしろ歴史的比較の素材を提示するための方便にすぎないのである²⁵⁾。もっというなら、その段階なるものは論文を複数の章節に分けて構成するための便宜的な手段であった。

同様の疑いは中田薫も抱いていた。中田は「一の現象の後に他の現象が来ると云ふことゝ、一の現象が他の現象より生まれ出でたりと云ふことゝは、自から別問題なり」として、まさに穂積の段階説は「隠居起原論」ではなく「老人待遇変遷論」だと指摘した。やはり中田の表現によれば、夜は昼のあとに来るが、昼は夜の原因ではないからである²⁶⁾。

法制史家たる中田の批判は、隠居論のみならず、穂積陳重の〈法律進化論〉

24) 同、53頁、79頁以下。Jacob Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, Bd. 1, Darmstadt, 1983, S. 672.

25) 長尾龍一も、穂積を「単線的人類発展史観の信奉者」としながら、それは多分に「肩つば的要素」を含むと述べている。「穂積陳重の法進化論」、同『日本法思想史研究』創文社、1981年、62頁以下。

26) 中田「隠居論第二版を読みて」134頁。

の全体に当てはまる。穂積は進化を論じたのではなくて、実は変遷を論じたのである。より正確には、変遷を進化のように論じたのである。しかし、これを中田のように非難してはなるまい。このトリックあるいはレトリックこそが、〈法律進化論〉なる卓抜なネーミングとあいまって、穂積の研究をきわめて魅力的なものにしているからである。

たぶん穂積陳重を読むときには、連続的に読むとはいけないのだ。まず進化論の外見を解体したうえで、まさに〈法の民俗学〉として歴史的かつ比較的に読むべきなのではなからうか。

このように穂積法学の民俗学的性格を強調した以上、当然問われるべきはわが国の民俗学との接点である。この問題については、法社会学者の森謙二が、最近の論文「穂積陳重と柳田國男」のなかで貴重な示唆を与えてくれる。

まずは柳田國男が穂積陳重に直接言及している個所を、森の論文から引いておこう。それは祖先祭祀の民俗をめぐってのものである。

「日本人が最も祖先の祭を重んずる民族であつたことは、夙に穂積陳重先生の著述なども有つて、汎く海外の諸国にまでも知られて居る。たゞその民間の実状が、まだ詳かにせられて居なかつたばかりに、今も古風なものがその儘に伝はつて居るものゝ如く、又は僅かにその貴重なる痕跡ともいふべきものが、一部に発見せられるに過ぎぬが如くにも、解せられがちであつた²⁷⁾。」

柳田は法科大学における穂積の教え子で、その後も個人的な交際があった。また右の引用文にある「穂積先生の著述」とは、『Ancestor-Worship and Japanese Law』を指している。これは1899（明治32）年にローマで開催され

27) 柳田國男「先祖の話」、『定本柳田國男集』第10巻、92頁。森謙二「穂積陳重と柳田國男——イデオロギーとしての祖先祭祀——」、『黒田三郎先生古希記念 現代法社会学の諸問題』上、民事法研究会、1992年、103頁以下参照。なお森は近著『墓と葬送の社会史』講談社現代新書、1993年、186頁以下、とくに195頁においても、祖先祭祀をめぐる穂積と柳田の関係につき同様に論じている。

た万国東洋学会で穂積が発表し、翌年に出版した英文の本である²⁸⁾。柳田は97（明治30）年に入学しているから、在学中に穂積の祖先祭祀論に触れる機会があったはずである。

森はこのように述べて、「柳田の祖霊信仰論は、穂積の理論枠組に民俗学的な知識を通じて肉付けし、再構築されたものである」と結論づけている。この問題についてはなお検討の余地があるけれども、かりに森のいうとおりだとすれば、これは二人の祖先祭祀論の類似性だけに留まるものではない。穂積陳重を柳田國男の先駆者として、つまりは日本民俗学の創始者として理解する展望が拓けるからである。

〈法の民俗学〉の観点からは、このほかにも『実名敬避俗研究』（1926（大正15）年）を挙げることができる。この本はいわゆる忌み名についての研究であって、穂積の死の直後に刊行された²⁹⁾。彼自身「諱」を一種のタブーと捉えているが、タブーとは要するに文化的文法のようなもので、規範と言葉が情性化したものにほかならない。穂積陳重はこのようにして最晩年にいたるまで、法と言語の諸問題にこだわりをもっていた。

ところで、彼にみられる法的言語へのこだわりは、『法律進化論』や『実名敬避俗研究』のような晩年の著作にのみ現われるのではない。早くも処女作『法典論』において、法の言葉や法の文体について顕著な関心を示しているからである。あるいは法的言語をめぐる問題群こそが、処女作『法典論』と遺作『法律進化論』をつなぐのみならず、幻の〈法律進化論〉の空白部分をも埋める、失われた環ではなかったか。

Ⅳ 立法の原理

穂積陳重において、『法典論』と『法律進化論』の関係はいかなるものであ

28) Nobushige Hozumi, *Ancestor-Worship and Japanese Law*, 7. ed., ed. by Shigetô Hozumi, Tokyo, The Hokuseido Press, 1943, p.v.

29) 穂積陳重『忌み名の研究』穂積重行校訂、講談社学術文庫、1992年。重行によるまえがき参照。

ったか。いうまでもなく、一方はわが国の法典論争を収束せしめた書物であり、他方は彼にとってのライフワークであったが、このいわば〈立法〉と〈法学〉を結びつける環はどこに求められるべきなのか。

かつてサヴィニーは『立法と法学に対する現代の使命について』を書いて、立法よりは法学を優先させ、具体的な立法作業つまりドイツ民法典の編纂は後進に委ねた。周知のとおり、ドイツの歴史法学派はサヴィニーのこの論文を綱領にして登場した。だがサヴィニー自身の〈法学〉はなによりも法の論理的体系化をめざすものであって、皮肉なことに、歴史法学の旗印であった法の歴史的一比較的研究を排除する結果となった。

むしろ言葉どおりの意味での歴史法学は、サヴィニーの愛弟子のグリムによって担われたといってよい。グリムの〈法学〉は豊富な民俗学的成果を踏まえたもので、メインの法史学はもとより、穂積陳重の法律進化論とも相通じる内容をもっている。

だがグリムやメインからは、少なくとも近代的な意味での〈立法〉の指針は出てこない。これはドイツにあってはサヴィニー法学の延長線上に設定されており、イギリスの場合にはほとんどベンサムのみが提示した課題であった。サヴィニーとベンサムに共通するのは、法を論理的言語によって固定しようとする強烈な意志である。そして穂積陳重は、サヴィニーの流れをくむパンデクテン法学とベンサムの分析法学の双方から立法の原理を学び、これを日本に持ち帰った。

穂積の『法典論』は、ドイツで民法典編纂の作業が大詰めに入り、日本でも法典論争がたけなわであった時期に発表された、きわめて実践的な提言の書である。ここでは内容の詳細な検討はおこなわないけれども、技術的な編纂方針に関する部分を除けば、要点は第三編第四章の「論理体の法典」、および第五編第六章の「法典の文体」に集約される。

すなわち、彼は法典の体裁として、人事法・物件法・訴訟法の配列からなるローマ式あるいはインスティトゥション式編制に対して、総則・債権法（物件法）・物件法（債権法）・親族法・相続法の順序のドイツ式あるいはパンデクテン式編制の優位性を示唆した。また法典の文体については、ベンサムの立法

論を援用しつつ法典の文章用語のあるべき姿を論じた³⁰⁾。

法典の体裁と法典の文体という法の「形体」へのこだわりは、『法典論』のみならず、わが国における現実の法典編纂作業にも貫かれている。たとえば梅謙次郎・富井政章・穂積陳重連名の「法典調査規程」(1893(明治26)年)は、実際には穂積が起草したものだが、ここには民法典の体裁と文体に関して以下の文言が見出される³¹⁾。

第二条 民法典全典ヲ五編ニ分チ其順序ハ左ノ如ク定ム

第一編 総則

第二編 物権

第三編 人権

第四編 親族

第五編 相続

第十五条 法典ノ文章ハ簡易ヲ主トシ用語ハ成ル可ク従来普通ニ行ハル、モノヲ採ル可シ

「法典調査規程」の本文と理由書を合わせ読むとき、これが『法典論』の趣旨をそのまま受け継いでいることは明らかである。さらに穂積らによって編纂された民法典そのものとの関係をみても、文字面のわずかな違いはあるものの、その編別構成の大枠が穂積の提案を踏襲したことは疑いようのない事実である。民法典の文章にしても、ボアソナード民法にくらべればはるかに簡潔な文体を採用したことはまちがいない。こうしたことを穂積一人の功績に帰すわけではないが、『法典論』にみられる体裁と文体についての提言は、このように現実の法典に直接に反映しているのである。

さて法典の体裁と文体といったが、「体裁」が法典の編別構成を意味し「文体」が文章用語に帰着するとすれば、より基本的なのは文体のほうであるとせ

30) 穂積陳重『法典論』123頁以下、182頁以下。

31) 「法典調査規程」および「法典調査規程理由書」につき、福島正夫編『穂積陳重立法関係文書の研究』信山社、1989年、111頁、112頁、113頁以下、116頁以下参照。

ねばならない。あたりまえのことだが、前者は法典とともにあり、後者は法典以前にも問題たりうるからである。

法典以前の法の文体論に関してはのちに述べる。ここでは法典の文体につき穂積の見解を確認しておこう。それはすでに指摘したように、ベンサムの立法論を踏まえている。

「法典の文章用語は、法典の価値に重大なる 関係を 及ぼすべきものなり、故に若し法典の文辞にして高遠斬新ならんか、其法典たる独り執法者及び専門家の用を為すに止り、到底一般人民をして之を理會せしむること能はざらん、若し法典の文意字義にして曖昧 模糊たらんか、詐欺行はれ、争訟熄まず、無辜の良民をして屢々法網に陥らしむる如き害を生ぜん、ベンサム氏曾て法律の文辞を似て宝玉に比せり、実に法典の価値は、其文章用語によりて定まると謂ふも、敢て過言にあらざるなり³²⁾。」

前にも紹介したが、穂積はこの個所の欄外に注を設け、上の文のうち「法律の文辞を似て宝玉に比せり」に対応させて、“The words of the laws ought to be weighed like diamonds”——Bentham. と記している。穂積はその出典を明らかにしていないが、これがベンサムの立法論に由来することは確実である。

というのも、ベンサムは十八世紀の末に『完全なる法典についての一般的所見』を書いて、その第33章「法の文体について」のなかで、まさに法律の言葉をダイヤモンドになぞらえているからである。彼は法典編纂の実践的方針として、法典の文体につき以下の諸点を列挙する。すなわち、①法典には民衆になじみの法律用語のみを用いること、②術語を用いるときは法律そのものの内部で定義づけること、③定義づけのための用語は普通の言葉であること、④同一の概念は同一の言葉で表現すること、の四点である。そして穂積が掲げた例の

32) 穂積陳重『法典論』182頁以下。

文章は、この第四点の最後に現われるのである³³⁾。

周知のように、ベンサムはコモン・ローの国にあって実に詳細な立法論を構築した。そもそも「法典編纂」(Codification)なる言葉自体が、ベンサムの造語であったとさえいわれる³⁴⁾。彼はイギリス本国の民法典や刑法典などについて立法の提案をおこなっただけではなく、アメリカやロシアをはじめとしていくつかの国に法典の起草を申し出たこともあった³⁵⁾。それは結果的にことごとく拒絶されたけれども、ベンサムこそは類いまれなる法典請負人であった。

穂積がベンサムを読んだのは自然の流れであった。彼が留学したイギリスでは、メインの沿革法理学とならんでオースティンの分析法理学があり、オースティンの先駆者として当然ベンサムに目が向いたにちがいない。だがそれだけではあるまい。近代的法典の編纂がわが国においても緊急の課題であり、しかもフランス流の自然法的法典が排除されるべきだとすれば、立法の原理はおのずからドイツかイギリスに求めるしかなかった。

もちろん、イギリスとドイツの立法の原理をただちに一つに括ってしまうわけにはいかない。ベンサムの法典論とサヴィニーの非法典論という対置は単純にすぎるとしても³⁶⁾、慣習法や民族性つまり歴史への配慮は、まがりなりにも歴史法学にはあって分析法学にはない要素だからである。

穂積は『法典論』において、法典の体裁としてドイツ式編制法を選び、また法典の文体についてベンサムの立法論に言及した。なるほど、この二つの立法論を無理につなげる必要はないかもしれない。ベンサムが主張したのは日常用語による法の記録であったのに対して、サヴィニーからヴィントシャイトにい

33) Jeremy Bentham, General View of a Complete Code of Laws, Ch. XXXⅢ, Of the Style of the Laws, in: Works, ed. by John Bowring, Vol. 3, New York, 1962, p. 209. この論文はもともとフランス語で書かれた “Projet d'un corps complet de droit” であるが、穂積の読んだのは英語版だと思われる。vgl., John Dinwiddy, Bentham, Oxford, New York, 1989, p. 4, 61. ディンウィディ『ベンサム』永井義雄・近藤加代子訳、日本経済評論社、1993年、6頁、99頁。

34) “Codification” 概念につき、Dinwiddy, a. a. O., p. 47, 58 f. 訳、77頁、95頁。

35) ebd., p. 14 ff. 訳、22頁以下。「ベンサムの法典編纂提議」につき、穂積陳重『法窓夜話』261頁以下参照。

36) ebd., p. 71. 訳、115頁以下。

たる歴史法学の主流は、専門的な概念を駆使しての法の記述に邁進したのだから。だがこの本来なら相いれないはずの立法の原理が、『法典論』には二つながら同居しているようにみえる。

もっとも、『法典論』に見出される法典の文体論は、実は『法律進化論』における法の文体論と通底する。『法律進化論』の上巻 第三編 第六章は「法の文体」と題して、日本法とイギリス法とドイツ法の法律用語につき、総合的な検討を加えているのである。総合的というのは、歴史的＝比較的研究の成果を総動員して法的言語の在るべき形態を追求しているからだが、こうして『法典論』と『法律進化論』のそれぞれの文体論は互いに共鳴しあうことになる。

というのも、『法律進化論』の第一冊と第二冊に当たる原形論は、第一編無形法・第二編成形法・第三編法の認識から成っており、要するに無形の法が詩歌や絵画や文字をとおして認識されるという、広義の立法論にほかならないからである。そしてこのような法生成の歴史の最後を飾る「法の文体」は、「法典の文体」のみならず「法典の体裁」にも直結し、このことによって『法典論』の全体ともつながっている。

穂積は『法典論』の数十年後によく『法律進化論』の一部を公にしたのだが、この順序はさして問題ではない。著書の形としてはともかく、〈法律進化論〉の全容は生涯にわたって少しずつ姿を現わしてきたのだし、たまたまその始めと終わりに二つの著書が公刊されたにすぎないのだから。

ただ文字による法の認識が歴史の必然だとしても、法の歴史に埋没したところからは立法の原理は出てこない。反対に立法への関与は、法の歴史を切り捨てることによってしかなしえない。なぜならば、法典化とは法を文字で固定化することにほかならず、その瞬間に法も言語も凍結され永遠の眠りに入ってしまうからである。ペンサムが引き合いに出したダイヤモンドの結晶は、透明ではあるが硬く無機的な法典的言語の象徴にほかならない。

穂積陳重は『法律進化論』の冒頭で、〈法律進化論〉は法律動学 (Legal dynamics) だといった³⁷⁾。しかし法のダイナミックを貫くためには、たとえ最終の目的が法典編纂にあるとしても、そこへの到達を永遠に引き伸ばさねばな

37) 穂積陳重『法律進化論』第一冊、1924年、3頁。

らない。〈法律進化論〉の中心となるべき第二部法勢論が手つかずに遺されたのは、穂積の死という偶然によるのではなくて、法典編纂の必要性を認めても法の固定化には警戒した、彼の内的葛藤の現われであったのかもしれない。第二部が空白のままであることによって、法は永遠の運動をつづけることができるからである。

しかしその一方で、彼は『法典論』の著者として、法典編纂の実際に責任を負わねばならなかった。本来は歴史法学者でありながら、ベンサム同様、ダイヤモンドの妖しい光りに抗しえなかったということだろうか。穂積陳重は歴史法学者のままで法典請負人となった。「立法」と「法学」に自己分裂した代償が、民法典の完成と法律進化論の未完成であったことはいうまでもない。