

新時代の民法学をめざして

——『新民法大系・名大編』完結！

加藤 雅 信

第一話 ご挨拶

——「少年老いやすく学なりがたし」

本日は、名古屋大学の私の最終講義ということで、お忙しいなかを、かくも大勢の方々においでいただきましたこと、厚く御礼申し上げます。

見渡しますと、懐かしい顔ぶれも多く、かつての紅顔の美少年、美少女が、重厚な四〇代、五〇代の紳士に、また、華やかさを落ち着いた雰囲気になった淑女に変わっているのを見て、つくづく歳月の流れを感じます。私自身も、二〇代半ばにこの名古屋大学法学部に赴任したときは、実体をともなっていたか否かはともかく、新進気鋭の助教授といわれたのですが、昨年九月には還暦を迎え、老大家にはなれなかったものの、立派に老家とはなったと思います。まさに、「少年老いやすく学なりがたし」を地でいった人生だったのかな、という気がしないでもありません。

大学の教師を長年やっておりますと、文字どおり、「年年歳歳 花相（あい） 似たり、歳歳年年 人同じからず」でして、この教室には、三〇年以上昔に教えた方から、今年度も教えたロースクールの方まで、いろいろな方がいらっしやいます。それぞれの世代の方によって、私とともにした時間も経験も異なっているわけですが、司会の田高先生がつくって下さった「年譜を兼ねた業績一覧」でもご覧いただきながら、これまでの研究生活をこの「最終講義」の機会にふりかえってみたいと思います。

ただ、「最終講義」とは申しまでも、たしかに名古屋大学の最終講義ではあるのですが、後でお話ししますように、次の大学での講義は続きますし、それどころか、東京ではあらたな仕事に挑戦したいと思っておりますので、中締めとでも申しますか、中間地点でこれまでの「来し方」をふりかえり、「行く末」を眺めてみたい、と思っております。

本日、この最終講義のあとに開かれる、私の「フェアウェル・

パーティー」のために、有斐閣が『ユダヤの心とアラブの心』という本を作ってくれました。その「はしがき」にも書いたのですが、処女論文となる不当利得研究が私の東大時代を代表するものだとなれば、名古屋時代を代表するのは「所有・契約・社会」というテーマのもとに展開された法社会学・法人類学研究かなという気がいたします。そして、これから行く上智大の時代を代表するのが、多分、「民法財産法の全面改正」と現在信山社が企画してくれている『加藤雅信著作集 全二一巻』になるのだらうと思います。そのうえで、これらの研究成果をも包含した体系書、『新民法大系』が、東大、名大、上智大の各時代を貫く底流的研究として、一貫して続いているのだらうと思います。本日の最終講義のテーマは、「新時代の民法学をめざして——『新民法大系・名大編』完結!」となっていますが、これは、今日の最終講義とフェアウェル・パーティーの準備をしているさいに、青木先生、久世先生、田高先生たちがテーマに知恵を絞っているときに、宮下さんが提案したものと聞いております。私の教え子たちも、この『新民法大系』シリーズこそが、私の研究生活を一貫して流れているものだと思うてくれているのだらうと、その話をきいて、感じ入った次第です。

【本稿の読者に】この草稿のものは、二〇〇七年三月一日（土曜日）の午後に行われた「名古屋大学最終講義」の内容です。ただ、最終講義自体は、草稿なしに、簡単なメモをみ

ながら行ったもので、今回の退職記念論文集公刊にあたり、そのメモをもとに、記憶を惹起させながら執筆したのが、この原稿です。執筆時は、最終講義から一年半経っていますので、おそらく、完全な復元になっていない側面もあることと思います。また、その後の状況の変化を、括弧書き等で補うと読者に煩瑣と思われるので、後からの補充であることを自覚しながら、あえて地の文で補充したところもあります。たとえば、退職後に公刊された出版物や、正確には、名古屋大学を退職し、上智に來てから二週間後に頂いた、私の著作集公刊の話、その後の各種シンポジウム、関係なさった方のご逝去等も、地の文に入れてあることをお断りしておきたいと思います。

第二話 研究者に

——「ひょうたんから駒」の話

さて、「来し方」を少し具体的にお話しさせていただきたいと思います。

まず、名古屋に來る前のことから話しますと、私が研究者になったのは、私の意志というより、ある意味では偶然に左右されてのことでした。私がいた大学での法律の講義は、大学二年の秋からはじまりました。その年、五〇〇名以上もいた学生のなかから、約一〇〇名が「小クラス」と呼ばれたケースメソッド

ドによる教育を、大教室の学生とは別に受けることになり、私は、小クラスのほうで、加藤一郎先生の民法総則・物権法、平野龍一先生の刑法総論の授業を受けることになりました。加藤先生のバランスのとれた法的判断、平野先生の緻密な上にも緻密な論理の積み重ね、いずれも魅力的で、私は質の高い講義を満喫しました。この間の事情は、法学セミナー（六一八号、二〇〇六年六月）の巻頭言に「論理が像を結んだ日」として書いたことがあります。法学部の講義が始まる前は、馬術部で運動部のあらっばい生活に終始していましたが、二年生の秋学期には加藤先生や平野先生の講義に魅せられて、ずいぶん熱心に勉強したものです。

それでも、私は生来飽きっぽいもので、半年もすると法律学に対する興味を半減させ、若さに任せていろいろなことに手をだしていました。ところが、大学三年の六月か七月か、具体的な日時は覚えていませんが、ある日の夕刻、ゼミとはいっても数十名も参加者がいる教室で、加藤一郎教授は、「加藤雅信君はどこですか」ときかれました。そして、手をあげると、「あとで研究室に来て下さい」といわれるのです。私は、びっくりして、「試験でカンニングをやったわけでもないのに、なんで呼出をくらうんだらう」と思い、おそろおそろ加藤先生の研究室に伺いました。

研究室行くと、少し雑談をした後、加藤先生は、「君は、大学を卒業した後、僕の助手になる気はありませんか」とおっ

しゃいました。私はびっくり仰天しました。今思うと恥ずかしいかぎりですが、その当時、社会で働くことばかり考えていた私は、東大法学部の学卒助手という研究者養成システムをまったく知らなかったのです。大学院にいった後に、助手になり、さらに、助教授、教授になる途があることは、一般的な常識として知ってはおりましたが、加藤先生は、学部を卒業してすぐ助手になれとおっしゃる。学卒助手の制度を知らなかった私は、それが研究者への途だとはまったく思わず、「先生。ありがたいう言葉ではありませんが、私は、自分自身で自分の仕事をした」と考えております。申し訳ありませんが、人様のお仕事を手伝う職に就くことは考えておりませんので……」と答えました。

今度は、加藤先生のほうが仰天なさり、「君、君！僕はそんなことをいつているんじゃないんだ。大学院の過程をスキップして、助手として研究者生活をスタートする気はないか、というオファーなんだ。助手になっても僕の研究を手伝うわけではない。助手になった者の義務は、三年間で『助手論文』を完成させること。民法の助手の場合には、判例民事法研究会で、判例評釈を発表して、活字にすること。ただ、判例民事法研究会の事務は手伝ってもらうことになるけれど、それ以外の義務はないよ。三年間はまったく自由な研究時間だと思ってくれたまえ」とおっしゃいました。

さすがに、私も、大変いいお話しをいただいているのだということはわかりました。ただ、私は、高校時代、都立戸山高校

という、最後まで進路別に文系理系を分けたりしない、受験教育とは無縁の高校で育ったものですから、受験の少し前まで、文系か理系かの進路決定をすることすらできませんでした。高校時代にも、将来の職業選択のことを若干考えたことはありました。そのさい、大学卒業後、もし研究者の途に進むのだったら、と考え、能力を別にしていえば、面白そうなのは数学とロシア文学だ。だけど、自分は机の前に座ることは嫌いだ。だとしたら、大学卒業後は世の中で働こう。そうだったら、法学部にしよう。そう思って、最終的には文Ⅰにきたのです。大学三年のその当時も、そのような世の中で働こうという意識をもっていたものですから、「先生。このようなお話しをいただきましたこと、本当に光栄だと思っています。ただ、私は、勉強が嫌いなので……」と、今にして思うと、とんでもない返事を申し上げました。

すると先生は、「君。法律はともかく、法律以外の本を読むのも嫌いですか」と、お尋ねになりました。私は、家族から「慢性活字中毒」といわれるほど乱読家だったものですから、「いえ、本を読むのはとても好きです」と、返事しました。すると先生は、「だったらいい。別に、狭い意味での法律の論文を書くばかりが能じゃないのだから」と、おっしゃいました。こんなやり取りで、何とも結論がでないまま、妙な気持ちで、私は加藤研究室を辞すことになりました。

今にして思うと、加藤先生が「本」とおっしゃったのは、た

ぶん、社会科学関係の本のことで、当時私が乱読していたのは、もっぱら小説でしたから、あの会話は、表示の一致だけで、内心的効果意思は合致していなかったという気もするのですが、その後も、加藤先生は、辞退する私をねばり強く説得して下さいました。当時、私は、国家公務員試験は受けるつもりでしたが、別段、司法試験まで受験しようとは思っていなかったのですが、加藤先生が「法学部に来たんだから、司法試験くらい受けないさい」とおっしゃって、司法試験も受験することになりました。加藤先生は、その後しばらくしてアメリカに在外研究にお出かけになりましたが、アメリカからもお手紙による説得が続きました。それでも、私は、最後の最後まで社会で働こうという気持ちを捨てきませんでした。私が大学四年の秋でしたか、東大法学部の教授会が助手を決定する直前の段階での夜分のお電話で、加藤先生に、「お言葉をお受けします」と申しあげ、この研究者の途に進むことになりました。

おそらく、昭和四一年の秋に、東大が実験的にケースメソッドによる教育を試みなかったら、また、私が小クラスのほうに選ばれなかったら、また、加藤一郎教授が担当でなかったら、私が法律研究者の途にはいることはなかったらうと思います。その意味では、本当に偶然に左右されながら、民法研究者としての私が生まれたことになります。

ただ、助手採用が決定した後の四年の秋から、いわゆる東大紛争がはじまりました。まだ四〇代半ばでいらしかった加藤

一郎先生は、総長代行、総長としてこの紛争の解決にあたられることになりました。そこで、助手時代、私は、星野英一先生のご指導を受けることになりました。私自身は、利益較量論にたっているわけではなく、別の方法論を展開しておりますが、研究者としてのスタートの時代に、私は加藤一郎先生、星野英一先生という、利益較量論の二人の泰斗のご指導を仰ぐことになったわけです。

この原稿を脱稿する数日前の十一月一日に、加藤先生は逝去になり、一四日がお通夜、十五日が告別式でした。加藤先生は、不法行為学の泰斗として、また、東大紛争を解決した名総長として、学界にも社会にも大きな影響を与えた方でしたが、私の個人史にも大きな影響を残してくださった方でした。謹んで心からご冥福をお祈り申し上げたいと思います。

第三話 東大助手時代

——「楽しい時と、苦しい時と」

東大の助手時代は、私にとって完全に二つの時期に分かれます。前半は「判例評釈の時代」、後半は「助手論文の時代」というか「不当利得の時代」です。

実は、さきほどお話しした東大紛争が原因で、われわれの学年は六月卒業となり、助手に採用されたのは七月一日でした。助手になってからは、同期の助手たちとエールリッヒの輪読会

をしたり、いろいろなことを試みましたが、最初のうちは研究者生活にどうもなじめない、という気がしてならず、社会に入った昔の友人たちと飲み歩く生活が続きしました。これはこれでもしろうい話もなくはないのですが、今日は「最終講義」です。で、そういう話は、酒の席に譲りましょう。ただ、友人たちと飲み歩くような生活も、判例民事法研究会での判例評釈の報告を一年目の年末にするよう割り当てられ、秋にその準備をはじめたころから一変しました。

実は、加藤先生の強いお勧めにもかかわらず、最後まで助手になることを辞退し続けた背景には、私の法律学に対する「パンのための学問」(Brotwissenschaft) 的なイメージがありました。自分が好む結論を正当化するために、もっともらしい理屈を、さも高邁な理論のように語ること、それだけは避けたい、それが——勉強嫌いという側面も否定できないことも事実ですが——法学部の助手になることを辞退しつづけた理由の一端でした。この姿勢は、助手になった後の処女評釈（「家屋賃貸借契約における、一月の賃料滞納で無催告解除できるとした特約の意味——家屋賃貸借契約において、家屋修繕義務等と賃料支払義務とが同時履行の関係になるか」法学協会雑誌八七巻四号〔昭和四五年〕五二五頁以下、『現代民法学の展開』〔有斐閣、平成五年〕第二章に所収）を書いたときにも、処女論（「財産法の体系と不当利得法の構造」〔有斐閣、昭和六一年〕）を公刊したときにも、さきに述べた「所有・契約・社会」という法社

会学・法人類学研究を展開したときにも、私自身の研究の集大成だと自分では思っている『新民法大系』シリーズを執筆しているときも、一貫して続きます。このような方法論については、「あとがきにかえた方法的覚書——『認識としての法律学』を求めて——」（『財産法の体系と不当利得法の構造』八六五頁以下）、「法制度的法解釈」論（判タ一二二二号二五頁以下、加藤雅信＝加藤新太郎編著『現代民法学と実務 下』（判例タイムズ社、平成二〇年）第一章所収）という題で若干公表しています。

この処女評釈では、賃料不払いの場合の無催告解除を認めてよいか否か、いかなる範囲で認めるべきか、というような解釈学的な検討はいっさい行っていない。過去の裁判例を総合的に分析し、一か月の賃料不払いで無催告解除約款にもとづく解除の意思表示をしても認められることはないが、二か月の賃料不払いがあれば、解除は有効と認められるというのが、裁判官の基本的な判断枠組みであり、他にいかなる要素があると、この判断枠組みが維持されないことになるか、という裁判思潮といます。また、裁判官の裁判枠組みを多数の裁判例を基礎に帰納的に抽出しています。基本的に、法律問題についての当為判断ではなく、あくまで裁判規範の実態認識という研究姿勢を貫いています。また、同一問題につき、五通りの法律構成が成立しうるとき、その法律構成による勝訴率の違いを分析する等、処女論稿ながら、私の方法論が——多少、稚拙なかたちで——貫

かれており、今みても、稚気愛すべし、という感をもつとともに、私の面目躍如、という気もします。

実は、この報告は一二月の判例民事法の研究会で行いました。同期で大学を卒業した仲間たちが、報告の準備に忙殺されていた私のために、この日まで忘年会を待ってくれていて、報告を終えた私は、その夜、意気揚々と忘年会に臨みました。実は、私は、「アルコールは、私の特技です」といっていたぐらい、酒にはめっぽう強いのです。後でもお話しますが、四〇代の前半に北京大学の客員教授をした折りの送別の宴で、北京大学の総長から「とうとう、北京大学に加藤先生にお酒でかなう人は一人もいなかった、ときいております」との送別の辞をいただいたぐらいで、ゼミでも、コンパで私に酒を挑んでくる学生には、「わかっているのか。俺は、民法よりは酒のほうが強いんだぞ」と、答えるぐらいです。

ところが、この忘年会では、半徹夜続きの日々を送っていた私は、あっけなくダウンしてしまいました。数日後に、その夜同席していた当時の通産省に勤めていた友人から手紙をもらいました。そこには「あんなに酒が強かった君が、弱くなっているのびびくりしました。そして、その背後の事情を知るに及んで、自らを奮起させる良い機会となりました」と記してありました。あのかの民事判例研究会での報告は、本当に真剣だったんだなあ、と今になっても思います。

ものを書く人間にも、自分の好みの作品というのがあります。

私の場合、研究の集大成的な意味をもつ『新民法大系』を別にしていますと、すべて最初に書いた作品に愛着があります。大学を卒業した年の一二月に書いた、この処女評釈（お読みいただくときは、私の『現代民法学の展開』（有斐閣、平成五年）四二四頁以下に分かりやすく書き直しておきましたので、そちらをお読み頂いたほうがよいかと思いますが）、処女論文の『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、昭和六一年）、「所有・契約・社会」研究の先陣をきった『所有権』の誕生（三省堂、平成一三年）の三点にもっとも愛着を感じているのです。

助手時代の前半は、さきほどいいましたように、判例評釈の時代です。助手の一年目、二年目に書いた評釈が九点ほど法学協会雑誌に載っています。それに加えて、のちに、最高裁が私の理論ののっとなって判例変更をしてくれたので有名になった「転用物訴権」といいますか、「ブルドーザー事件」の評釈も判例民事法研究会でやっていますので、助手時代に一〇本の評釈をしたことになりました（この「ブルドーザー事件」については、助手論文として法学協会雑誌に発表いたしましたので、あらためて「判例評釈」のかたちで法学協会雑誌に載せることはしませんでした）。

助手時代に、前半の判例研究や、後半の不当利得研究と並行して行っていたのが、公害問題といえますか、環境問題の研究でした。さきにお話ししたような状況で、東大紛争が発生したため、助手としての指導教官は星野英一先生となりましたが、

加藤一郎先生が、ご指導の機会という意味も含めてかと思いますが、主宰なさっていた「公害問題研究会」（後に、「人間環境問題研究会」に発展的に解消）に若輩ながら加えていただくことになりました。私は、自分の研究領域は民法全般だと思っておりますし、書いた論文は、さきほど田高先生ご紹介してくださいましたように、実定法のほとんどの分野や、基礎法学等にも及んでいるのですが、論文の集積度が高いために、処女論文のテーマである不当利得とやらんで、不法行為です。これは、若い時代に、加藤一郎先生とお仕事をさせて頂く機会が多かったことと無縁ではないと思います。このころ、昭和四〇年代の半ばという時期は、四大公害訴訟の判決が下される前でして、加藤先生は、四大公害訴訟の弁護団の方を呼んでヒアリングをなさる等、社会的実態にそくした研究を展開しておられました。その当時、ちまたでは、四大公害訴訟のような大型訴訟で原告たちが勝つのは難しいという人が多かったのですが、四日市公害訴訟を例にとりますと、被告となったコンビナートに工場をもっている会社の弁護士さん達がした私たちの研究会での報告を比較すると、原告居住地に近いところに工場をもっている会社は、自分たちが排出する煤煙は原告居住地を飛び越し、海に落下すると主張し、原告居住地から遠いところに立地する工場をもっている会社は、自分たちが排出する煤煙は、原告居住地よりも手前に落下すると主張し、被告間の訴訟戦術がばらばらでした。そこで、判決前から、私たちは、原告に有利

に状況が進んでいるとの感触をもっていました。ですから、四大公害訴訟の、被害者勝訴の一連の判決に意外感はありませんでした。

私の不法行為研究について一言しておきますと、私の不法行為研究のなかには三本の柱があると思います。第一は、若い頃行ったこの環境問題研究、第二は、製造物責任研究、第三は、不法行為改革研究です。これらを総合して、不法行為の論文集である『現代不法行為学の展開』（有斐閣、平成三年）や、『民法大系V 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、平成一四年）が執筆されているわけですが、『現代不法行為学の展開』をみますと、全体の四五パーセントにあたる二一〇頁が環境問題研究にあてられているわけで、この当時の私の研究におけるこの問題の比重が非常に高かったことがうかがわれます。

それはともかく、助手二年目の秋から、助手論文に取り組みました。当初はごくノーマルに研究を進めていましたが、最後の数か月は、文字通り、『夜を日について』という生活で、睡眠も一五分か二〇分を切れ切れにとるという状況でした。最近でこそそうでもなくなりましたが、生来、一夜漬け型の人間であつた私は、助手論文提出の前日には、一日で二〇〇字詰め原稿用紙二〇〇枚を書き上げるという離れ業をやつて、やつと締切りに間に合わせました。もっとも、ワープロすらない当時、一日二〇〇枚も原稿を書く、右手がしびれてきて、動かなくなりまふ。そのため、ふろを沸かしっぱなしにしておいて、腕

がしびれてくると、諸肌脱いで、ふろに右腕をつっこみます。すると、血行がよくなって、また、書き続けられるのです。

こんな生活が体によからうはずがありません。助手論文の締切日の五時、無事、指導教官の星野英一先生に助手論文を届けて、東大法研の建物をでてきた私に、韓国から留学していた高翔龍さん（帰国後、成均館大学教授）が駆け寄ってきて、「加藤さん！ どうしたの。病気だったの？ 入院していたの？」と聞かれたくらいでした。さきにお話ししたように、東大紛争でわれわれの学年は卒業が三か月遅れたため、助手採用は七月から三年間ということで、助手論文の提出締切も、助手の任期が切れる一月前の五月末日に設定されました。決して寒い時期ではないはずですが、助手論文提出後の一月くらい、自律神経でもおかしくなったのか、寒気が止まらず、自室では、ストーブをたいて生活するという状況が続きまふ。私の数年先輩の助手の方が、不幸にも助手論文をお書きになってお亡くなりになりましたが、助手論文は骨身を削って書くものだというのが、今になつても実感です。

ただ、論文提出後、こんな生活を送っていても意味がないと思ひ、七月から三か月ほど、ヨーロッパ各国をまわることにしました。当時は、まだ、外貨規制がかなり残っており、三か月のヨーロッパ各国での生活のための外貨をもちだすために、日銀本店まで行ってドル購入の手続きをする必要があつたことを覚えていまふ。

第四話 名古屋赴任

――「駆け出しの助教授」の頃

翌、昭和四八年に名古屋大学の助教授に採用されました。この年は、就職、結婚と、個人的には人生の節目だったような気がします。これから数年間、助手論文を法学協会雑誌に連載する作業が続きます。とはいっても、その仕事を中心であつても、それだけに専念していたわけでもありません。

名古屋大学に就職した直後、我妻榮先生が主宰していらっしゃった「製造物責任研究会」に加えて頂き、昭和五〇年に公表された「製造物責任法要綱試案」をつくる作業に参加させて頂きました。最後の段階で、川井健先生や森島昭夫先生たちと缶詰になって条文案をつくったこと等、懐かしい思い出です。

この研究会で、物の瑕疵との関係で、瑕疵担保責任が議論されたことがあります。我妻先生が法定責任説、星野先生が契約責任説の立場で熱心に議論をなさっていらっしゃいました。私は黙ってお二人の議論を聞いていただけだったのですが、我妻先生はとても心配りの行き届く方で、場の雰囲気でお感じになったのか、「加藤君、君、何かいいたいことがあるんじゃないの」とおっしゃってくださったのです。そこで、生意気にも、「はい。私は、先生方お二人のお考えに、それぞれ問題があるのではないかと思っております」と申し上げ、のちに「危険負担的代金減額請求権説」と名づけられた、私の瑕疵担保責任にか

んする考え方を披露させて頂きました。お二人とも、しばらく黙っておられました。が、我妻先生が、「じゃあ、加藤君、この場合はどうなるの」等の二、三の質問を投げかけられました。「私がそれぞれのご質問に答えると、我妻先生は、「君は、ちゃんとこういうことも考えたうえでいつているんだ。えらいねえ」とおっしゃり、私は、研究会で議論をしているというよりは、大先生の手のひらの上で踊りながら、口頭試問を受けているような気分になりました。でも、帰りの車のなかでしたか、四宮和夫先生が、「我妻先生は、加藤君の説に改説するおつもりなのかなあ」とおっしゃってくださり、とても嬉しかったことを覚えております。でも、製造物責任法要綱試案の完成前に我妻先生はお亡くなりになりましたので、その後、先生が瑕疵担保の問題をどのようにお考えか、うかがう機会はありませんでした。

話が若干前後することになりますが、結婚式に我妻先生においでいただいたときのことをお話ししたいと思います。家内と私は偶然知り合ったので、誰かの紹介というわけではなかったのですが、たまたま家内の父は法律家として、その当時、法務省の民事局長をやっており、我妻先生にお世話になっておりました。私たちの結婚式に、家内の父が我妻先生にいらしていただけないかとうかがったところ、先生は、「新婦の父とは近しいし、新郎とは研究会で一緒だ、そのうえ仲人の加藤一郎君は私の弟子だ。こんな三者とも近い関係にある結婚式は珍しい。

年をとってからは、結婚式は遠慮しているのだが、今回は「ましよう」とおっしゃって下さり、緑夫人ともどもおいでいただきました。新婚旅行から戻り、我妻先生に「ご挨拶にうかがいたい」とお電話すると、「今から、真鶴の別荘に行くから、帰ってからご挨拶を受けよう。この次、名古屋から東京にでてくるときに電話をください」とのことでした。電話口ではありませんでしたが、お元気そのものの口調に、私は、再会できることを疑うこともなく、電話を切りました。しかしそれから数日後に、忽然と逝去された先生の訃報をうかがうことになりました。私の結婚式は、文字通り我妻先生の最晩年だったものですから、先生を偲ぶ『追悼の我妻榮 険しく遠い道』（一粒社、昭和四九年）には、加藤一郎先生や義父の川島一郎の寄稿文のなかに、私の結婚式のこと等がでてきたりしています。

我妻先生に個人的にお教えを受けた時期は短かったのですが、私の学問に対する我妻先生の影響には大きなものがあります。そのことを、加藤新太郎さんや小粥太郎さんとの鼎談で語ったことがありますので、ちょっとここに紹介しておきたいと思います。「私がいま『新民法大系』を書いているときにもやはり我妻先生と対話している。心のなかで対話している部分が多いですし、我妻先生はなにも書いていない問題を調べるときでも、我妻先生だったらこの問題はどうか考えるかなというかたちで、心のなかで我妻先生と対話することがすごく多いんですよ。そのときに感じる用意周到な目配り、それから我妻説には

抜群の安定感がありますよね」（判例タイムズ一二二二号三一頁、加藤雅信Ⅱ加藤新太郎編著『現代民法学と実務 下』（判例タイムズ社、平成二〇年）三五六頁）。

私の学説は、オリジナリティといいますが、独自色が強いとよくいわれますし、そのとおりかもしれません、やはり、先人たちの影響は当然のことながら受けています。直接ご指導を頂いた加藤一郎先生と星野英一先生を別にしますと、我妻榮先生、川島武宜先生、平野龍一先生の影響がもっとも強いだろうと思います。そして、さきにも述べましたように、私の『新民法大系』は、直接、間接に、我妻説との対話からなりたつ部分が相当あります。

また、私の法社会学・法人類学研究の問題意識は、学生時代にかわいがっていただき、お宅にまで呼んでいたいた川島武宜先生の影響のもとにはぐくまれたものです。なお、川島先生の影響は、法社会学・法人類学研究に限定されるものではありません。私の処女作『財産法の体系と不当利得法の構造』は、財貨の帰属と財貨の移転を軸とした法体系論と、そこにおける不当利得法の役割の分析をもって幕を閉じます。そこでは、財貨の帰属・財貨の移転を担う法としての不当利得法につき、「ここでは、近代法において所有の私的モメントが所有権法として結実していくのに対し、所有の社会的モメントが契約という形で所有権外に位置づけられ、所有と契約とが分離するという、川島教授の『所有権法の理論』にみられる分析が、——不

当利得法において（筆者、加筆）——より一般的な形で実現されることに留意する必要がある」と述べています『財産法の体系と不当利得法』八六〇頁）。そして、川島先生ご逝去にさいしての「特集 川島法学の軌跡」に寄せた私の一文には、「学問的にも、私は川島博士の法律学方法論や『所有権法の理論』その他の影響を大きく受けている」としたうえで、さきの不当利得研究の結論にふれ、「この私の処女論文の結語は、大学時代に川島博士の『所有権法の理論』に衝撃を受けた学生の、川島博士に対する十数年後の回答という側面ももつものであった」としているのです（ジュリスト一〇一三号七一頁）。

さらに、平野龍一先生の影響は、学説内容の個別の影響というよりは、思考の原型において影響を受けたという性格のものです。思考が、三段論法的な単線的論理ではなく、「論理が像を結ぶ」という平野先生から学んだ発想は、私の不当利得の箱庭説ないし法体系投影論に結びつくものでした。ただこの点は、さきほど紹介した法学セミナーの六一八号に書きましたので、そこに譲ることにしたいと思います。

以上の先生方は、直接、肉声を聞きながらお教をいただいた方々なのですが、実は、お目にかかったことは二、三回だけで、ご論稿を読みながら私淑したという色彩が強いのですが、影響を受けた先生として、もう一人、磯村哲先生をあげるべきではないかと思っております。不当利得を考えるにしても、三層的法律行為論を考えるさいにも、磯村先生の深遠な論稿から

多大な影響を私は受けています。ただ、不当利得にしても法律行為論にしても、磯村先生が叙述していらっしゃる内容と、私の外形的な結論とは大きく異なっておりますので、磯村先生の側からは、「加藤君、理解が足りないよ」とお叱りをうけるかもしれません。

名大初期の話をしているうちに、私が受けた学問的影響に話ごとんでいってしまいました。また、その時期の話に戻りますと、私の不当利得研究は書齋型の研究でしたが、前述した環境法研究は、外にすることが多く、アメリカやカナダで大規模調査を行ったり、名古屋大学助教時代、国連のアジア・太平洋地域経済社会委員会のエキスパートを兼務させていただき、夏休み、秋休み、その他の休み等を利用して、「専門家会議」、あるいは「政府間会議」に参加したり、そのための資料づくりでアジア・太平洋地域の各国をまわったりして、二〇代後半から三〇代の初頭までは、かなり外国での仕事が多かった、という記憶があります。この外国での研究のアメリカ留学前のきわめつきが、三三歳の誕生日をその地で迎えた中国訪問ということになるかと思っています。

この中国訪問は、加藤一郎先生を団長とするもので、他のメンバーは中国の環境問題を調べていたのですが、私は、加藤先生の許可を得て、中国の民法について調べました。みなさんには信じられないかもしれませんが、その当時、中国では法は国家機密とされていました。私が中国を訪れたのは、一九七

七年八月の中国共産党の文革終結宣言があったから二年後のことでした。もちろん、この時期、外国人が招聘状をもらって中国を訪れることはありましたが、それほど多くの外国人が中国を訪れていたわけではありません。文革中、ほとんど閉鎖されていた大学の法学部の機能回復や、再建も、その当時徐々に行われており、例外的ではありましたが、外国人の受け入れもありました。しかし、法は国家機密ですから、外国人が法学部の授業にでることは許されませんでしたし、講義録の入手方を要望しても、断られるような時期でした。婚姻法こそ立法されていましたが、もちろん、民法などはありません。そこで、いろいろな法律関係者にインタビュー調査しては、複数の関係者が同一の回答をした内容をまとめ、中国民法の規範内容を確定していったのです。この成果をまとめたものが、「中華人民共和国の民法と経済法」という論文で、現在は、「資本主義民法と社会主義民法——中華人民共和国の民法、経済法を素材として——」として、私の『現代民法学の展開』の第二章に収録されています。この研究は、社会主義諸国ではしばしばみられる「民法・経済法論争」への目を見開かせてくれ、国家体制と法を考えるうえでも、個人的には大変貴重なものとなりました。

第五話 アメリカ留学から、ハワイ大学、コロ

ビア大学の客員教授に

話が若干前後しますが、中国訪問の翌年、私はハーバード大学に留学します。ハーバードに行ったのは一九八〇年、三三歳のときでしたが、そこでは、いろいろな先生方と知り合いました。中国法で有名なジェローム・コーエン教授は、その年は中国に滞在していたのですが、冬学期という一ヶ月程の集中講義間に帰国し、ハーバードの講義を担当なさいました。私は、その数年前からコーエン教授とは顔見知りだったので、その年、コーエン教授と昼食をともにしているときに、さきほど述べた「中華人民共和国の民法と経済法」に書いた中国法の状況を話したのです。途中、コーエン教授は、ナイフとフォークの動きを止め、「プロフェッサー・カトウ、ホワイ・ドウ・ユー・ノウ・イット？」と、私がなぜ中国法の細部を知っているのか、聞くのです。で、私の調査の方法と内容を、コーエン教授に話すと、「そういう内容は、西側社会には、知られていない情報だ。日本語では、情報が共有されない。是非、英語で論文を書きなさい。」と、おっしゃるのです。

私は、自分がそんな貴重な情報をもっているということを知らなかったものだから、びっくりして、ビブリオグラフィで調べてみると、英語、ドイツ語、フランス語等の論文には、私が日本で書いたような内容はまったく紹介されていないこと

がわかりました。

ハーバードに来て、九月から始まった秋学期は、民法研究に役立てようと、コントラクト、トーツ等の講義にでていましたし、冬学期も講義をとっていたのですが、春学期は、シャベル教授の「法と経済学」の講義をとるだけにして、コーエン教授のアドバイスに従って、中国法の英語論文を書くことに集中することにしました。すると、ハーバードの学生で中国法に興味をもっている連中が、自然と私の周りにあつまり、人の輪も広がっていきました。ティム・ジレットという、後に中国法の専門家になり、四〇代でニューヨークを歩行中、路上で急死した人とはとくに親しくなり、アメリカを離れた後も、日本のわが家に遊びにきたり、私が北京大学で講義をしていると聞いて、ひょっこり北京大学に現れたり、ずいぶん仲良くつきあいました。

論文を書き上げたのは、七月でしたが、そのときにはコーエン教授は中国に戻っており、比較法のヴォン・メーレン教授の紹介を受け、“Civil and Economic Law in the People's Republic of China”という題名の論文を THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW の三〇巻三号（一九八二年）に発表することとなりました。これは、中国法の専門家のコーエン教授が執筆前から新規性を保証したもののだけに、かなりひろく読まれ、一定時期まで、アメリカの大学の中国法の講義資料の一部として使われたときいております。アメリカ人の弁護士から、あな

たの論文を、ロースクールの中国法の講義のさいに読んだ、といわれたこともあります。

ヨーロッパ・アジア太平洋地域・中国・アメリカと外国の話をしました。私は、民法学者のなかでは、めずらしいほど世界各国を回ってきました。それは、留学前の二十代の頃から始まっていることになります。

話を留学前に戻しますと、加藤一郎教授は、弟子をあまりドメスティックな存在には育てたくなかったらしく、助教教授になりたての頃から、留学を何度も勧められました。さきに述べた、国連のアジア・太平洋地域経済社会委員会のエキスパートになったのも、加藤一郎先生の紹介です。名古屋赴任直後にも、イエールのプロジェクトに参加してみないかという話がありましたし、また、その後にも、ハワイの東西センターでのプロジェクト参加の話がありました。

ただ、いずれの話も、当時、私は、不当利得の論文の連載が終わっていないので、断っていました。もっとも、不当利得論文の法学協会雑誌の連載は、結果として一五回に及びましたが、はじめは通常の法協の論文と同様、四回ぐらいで終わる予定でした。名古屋へ来ると同時に結婚した家内にも、二年ぐらいで、不当利得の連載を四回ぐらいで終わって、イエールに留学する、と話していたのです。ところが、法協に論文を一回だすたびに、家内が、「残りはN回ね」と、一回回数を減らして尋ねますところから、いくら書いても、当初予定していた内容をカバーし

きれないものですから、だす前と同じ回数が残っていると私が答えることになります。途中から、家内もあきれて、「残りはN回ね」という質問をしなくなりました。

こんなわけで、当初予期もしていなかった雑誌掲載一五回という大連載になってしまったのですが、三〇歳を超えた頃、加藤先生に呼ばれて、「君は、英語は相当しゃべれるようだが、それでも語学には適齢期というものがある。君は、そろそろ留学適齢期を過ぎようとしている。不当利得はもういいから、留学しなさい」というアドバイスをいただきました。

私は、自分の性格を知っていますので、ここで中断したら、私の不当利得研究は、『未完成交響曲』になりかねない、と思って、加藤先生に一年だけ猶予をお願いし、次の年に留学の申請書類等をだすことにしました。そこで、不当利得論文の残りの分をいっきに書き上げ、雑誌連載四回分を法学協会雑誌の編集委員に渡して、ハーバードに旅立ったのです。

ただ、こう書くとは順調そうですが、残りの四回分の脱稿は、難航をきわめました。アメリカに行くはずの飛行機の予定を延期しては書き続け、飛行機をキャンセルした延期が二回あったと記憶しています。当時、名古屋大学の大学院にいた青木清さんが、「先生、終わりますか」と心配して聞いてくれ、「いや、きわどいところだ。なんともわからない」と答えると、「お手伝いします」といってくれ、夜の二時、三時まで青木さんが連日のように私の研究室で手伝ってくれたのを覚えています。

この連載が終わったあと、この研究は、『財産法の体系と不当利得法の構造』として、九三九頁の大著にまとめられることになりましたが、それについては、後ほど別途お話ししたいと思います。

話が留学一年目のハーバードの話から、留学前の話へと時間的に前後しましたが、今度は、留学二年目のコロンビア大学の話をしたいと思います。

留学する前年から、当時あった「Law School」という雑誌で、野村好弘先生と私とがホストとなってゲストをお呼びして「鼎談」を行うという連載をしていました。その第一回に、コロンビア大学の助教授をしていて、当時、東大に留学中だったマイケル・K・ヤングをゲストに呼んで、「日本法とアメリカ法」という鼎談をしたことがありました。私がハーバードに留学すると、彼もハーバードが母校なものですから、ボストンにときどきやって来て、私と話をしたりしていました。冬だったか春だったかもう覚えていないのですが、あるとき、彼が、「コロンビアで来年教えてみないか」というのです。ちょっと面白そうな話なので、受けようかと思ひ、その当時住んでいたボストン郊外のニュートンの家に帰り、妻に、「マイクからこういう話がきたんだけど、来年、ニューヨークに住むんではないか」と聞くと、「私は、構わないわ」というので、二年目はニューヨーク生活となりました。

コロンビア・ロー・スクールでは、日米取引法の講義をマイ

ケル・ヤングと共同で担当しました。判例中心のケース・メソッドではなく、アメリカ企業がその製品を日本に輸出する場合と、日本に投資する場合の二つのストーリーをつくり、そこで法的に問題となる点をつぶさに議論するというタイプのプログラム・メソッドでした。

自分でいうのもなんですが、これはなかなかおもしろい講義で、民商法のみならず、独禁法や、通産省や公正取引委員会の政策展開、アメリカ政府の反応や、当時アメリカにあった“日本不公平論”等にもふれながら、講義をしたことを鮮明に覚えています。また、法理論ばかりでなく、社会の現実をみせようと、銀行、商社等、ニューヨーク在住の日本人ビジネスマンとのヒヤリングを重ねながら、講義を行いました。これは、個人的にも非常におもしろい体験で、そのころ知り合ったビジネスマンのなかには、現在も親交を続けている人もいます。また、当時、アメリカ留学中の弁護士の人たちとの勉強会をたちあげ、その研究成果を、マイケル・K・ヤングと私とが代表をつとめる「アメリカ取引研究会」の名のもとに、国際商事法務に、二八回にわたって連載しています。このようなコロンビア・ロー・スクールで日米取引法を教えた経験は、その後、『国際取引と法』を編集したり、あるいはCCHインターナショナルから出版されたJAPAN BUSINESS LAW GUIDEのコントラクトの章やプロダクト・ライアビリティの章の執筆にと発展していくこととなります。

この二年間、日本での研究とはまったく毛色の違った研究をしたことは、とてもよい経験でした。この二年、仕事もずいぶんしましたが、アメリカ人や日本人ビジネスマンたちとも幅広く付き合い、その面でも楽しかったのを覚えています。今にして考えると、この最初のアメリカ留学は、いろいろな国際的な人脈をつくることにも役立ち、帰国してから三年後には、ハーバード大学の客員教授をつとめ、その翌年には、コロンビア大学の客員教授として、講義を再度行う等、その後の国際的な仕事をすすめるうえでの基礎を築くこととなりました。

また、ハーバード滞在の最後の七月の初めに、さきほど述べた中国法の論文をTHE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAWの編集部に送り、次のコロンビアで担当する講義が始まるまでの九月まで、家族をつれて、ボストンを出発し、ナイアガラの滝でカナダに入り、そのままトランス・カナダ・ハイウェイをロッキー越えをして太平洋岸に行つたうえで、今度はハイウエーではなく海岸道路をメキシコ国境まで南下し、そこからボストンに帰るという、一月半以上にわたる家族連れの大ドライブ旅行をしたのもよい思い出です。ボストンの近所の人からは、“ユー・ワーク・ベリー・ハード。アンド・ユー・エンジョイ・ユア・ライフ・ベリー・マッチ。”といわれたり、ドライブ旅行の出版前は、連日徹夜で論文を書いていたものですから、隣のアメリカ人からは、働いて勝ち取った休暇とでもいうのでしょうか、“ユー・アーン・ユア・ヴァケーション!”といわれた

のを覚えています。

アメリカ滞在が終わって帰国しましたが、名古屋に戻ると、教授になっていました。人事手続きがあることは聞いていましたが、手続きが終わったとも、教授に昇格したとも、結果を聞いていなかったもので、ちょっとびっくりしたのを覚えています。

それから三年、ハワイ大学にいったのは、三八歳のときでしたが、これは、夏学期三か月の講義で、とてもたのしい体験でした。ハワイには、「アイランド・ホスピタリティ」という言葉があります。ワイキキ等で観光客としてすごしているとかなかわからないのですが、ハワイの人々は、とてもやさしい人たちです。私は世界の数十か国をまわっていますが、人のやさしいところとしては、フィンランド、ミャンマー、台湾とともに、ハワイをあげたいと思います。アメリカ全体は、とてもコンベティティブな国ですが、ハワイは違います。ハワイアン・ネイティブ、アジアからの移民ばかりでなく、白人も、本土での競争を嫌ってわたって来る人が少なくありません。アメリカの大学教授達は、よりよいポストを求めて大学をわたり歩くのが通例ですが、ハワイ大学へは、いわゆる格上の大学から、別段、条件がいいわけではないのに、ハワイに住みたたくて移ってきました。週末には、いろいろな人たちが、パーティーに、海辺の別荘に、招待をしてくれます。

私は、外国での長期滞在をするときには、たいだい英文その他で論文を書くことにしていますが、ハワイにいったときは、

“郷に入れば、郷に従え”で、生活を楽しむことに決めました。

三か月もの間執筆活動をしなかったのは、四十年近い大学生活のなかで、ハワイだけの経験ですが、執筆活動をとまなない大学生活がこんな楽なものだとはしりませんでした。

私のハワイ大学での講義は、ハワイ大学の学生が聴講するのは当然のことですが、一般にも開放されていて、少なからぬ数の弁護士さんが聞きにきていました。昼間仕事をしている人たちに開放しているわけですから、講義は夜の六時に始まり、九時に終わります。終わると、ほとんど毎日、弁護士さんたちと飲みにでかけます。翌日の講義が始まるのは夜六時ですから、ゆっくり研究室に来て、準備はじゅうぶん間にあいます。心おきなく、深夜まで飲む生活が続きました。

講義は、月曜日から木曜日までの四日だけでした。週末には、ハワイ本島にゲーム・フィッシングにいったり、シュノーケリングにいったりします。さすがに、カジキマグロは釣れませんでしたが、カツオなら釣り上げたことがあります。

こういうハワイアン・ヘブンを十二分に堪能しましたが、翌年の一九八六年に、コロンビア大学でロースクールの講義を担当したときに、ニューヨークのアメリカ人弁護士たちに、ハワイでの楽しい生活をした人間が、よく次の年にマンハッタンでのハードな生活を受け入れる気になったものだ、としばしば聞かれました。

これは、二回目のコロンビア生活となりますが、そこでは、

法意識論の講義をマイケル・K・ヤングとともに行いましたが、その年の秋には、「アメリカの比較法学会で、『The Role of Law and Lawyers in Japan and the United States』という題での発表を行いました。このアメリカ比較法学会での発表原稿は、学会開催校であったブリハム・ヤング大学のロー・レビューの一九八七年の第二号に収録されています。このコロンビアでの法意識論の講義と、アメリカ比較法学会での発表がその後発展していったのが、最初にちょっとふれた「所有・契約・社会」研究です。これについては後に別途お話ししたいと思っています。

コロンビア大学では、マイケル・ヤングとの共同でのこの法意識の講義のほかに、単独講義をひとつ、それから、「ジャパニーズ・ソサエティ・アンド・ロー」というセミナーを担当しましたが、ここで、そのセミナーについて、ちょっとふれておきたいと思っています。このセミナーは、まず、日本国憲法の枠組みを紹介した後、日本社会の実態がどの程度、その枠組に適合しているのか、いないのかを実証的に検討するものでした。

日本国憲法第一章は、「天皇」ですから、まず、憲法の内容を紹介します。そのうえで、「象徴天皇」の社会的実体が、現行憲法が制定される前、そしてその後をつうじて、どのようなものだったかを検証していくのです。当然のことながら、戦前における天皇の政治行動にふれることになります。天皇について語ることは、ある意味で日本の学界ないし言論界ではタブーという側面があります。また、ライト・ウィングの人が取り扱

えば天皇擁護に、レフト・ウィングの人が取り扱えば反天皇になり、天皇が政治行動をしたか否かも、論者の政治的立場で決まるといのが実情です。自分がライトでもレフトでもないと思っている人は、天皇制を論じないのが普通です。

私自身も、自分のことをライトでもレフトでもないと思っているのですが、紋切り型の天皇論ではなく、より実証的に、天皇側近の手記その他から、戦前の天皇の行動を分析することにしました。すると、とても興味深い天皇像が浮かびあがってきました。

昭和天皇は、自分は立憲君主であると考えておられ、ご自身が例外としてあげられる若干の事例以外には、確かに、積極的に政治的発言はなさっておられないのです。ただ、それが完全な政治不関与か、というと、必ずしもそうでもありません。二・二六事件当時の内閣総理大臣であった岡崎啓介氏の回顧録は、次のようにいっています。

「陛下は内閣から奏上する場合、御同意の節は『そう』とはっきり御返事なさるが、御同意でないときは黙っていらっしゃる。差しあげた書類に対しては、御同意でない折はしばらくお手許にお留めおきになることもある。陛下に御意見のあるしるしである」。これは、軍に対しても、国務大臣の輔弼に対しても、同じだったようです。ただこのように、ただちに裁可されない案件については、軍も国務大臣も上奏を撤回することが多かったようですが、撤回されない案件については、戦間期の内大臣

であった木戸幸一氏によれば、「我国の明治天皇以来の慣習として閣議の決定奏上せる事項については、意見を仰せあり反省を求めらるるも尚且つ国策として奏上せらるる場合の VETO 権の御行使にならないのが方針となつて居る」とのことです。ただ、国務大臣や軍が意図的に当初の奏上を貫徹させようと思つた場合ばかりでなく、「大臣ともなれば、上奏されたことがらについて、陛下がこういうふう——書類の留め置きによって（加藤注）——御意思を表明される御習慣のあることを心得ていて、御意思に添うように努力すべきであつたが、中にはそのことに心づかず、知らず知らずに陛下の御意思に添わぬことをしてしまつた人もいたようだ」ともいわれています（岡田啓介回顧録）。

要するに、昭和天皇は、戦前の日本を自らのリーダー・シップによって直接的な意思によって統治していたわけではありませんが、津田左右吉氏や和辻哲郎氏が説くような天皇不親政論をつらぬいていたわけでもなく、いわば、受動的な間接統治を行ってきた、との感が強いのです。

このことは、わが国の天皇論ではあまりいわれていませんが、諸外国にもこのような印象を与えていたようで、敗戦直前の、一九四五年八月一日のニューヨーク・タイムズは、日本の天皇制につき、「表面的には、かつてのカイゼルの時代における旧ドイツのシステムと類似している。……しかしながら、……天皇は、本質的には日本の政治社会構造の受身な意味でのかな

め石なのである」といっています。

コロンビアのゼミでは、このように、天皇制論を取り扱い、次に、憲法九条の「戦争の放棄」に移りました。憲法における日本の非武装条項を誰が提案したかについては議論があります。これは、朝鮮戦争勃発後、日本国憲法九条に対する非難がアメリカ国内で強くなると、マッカーサーは、アメリカの上院で、この条項はすでに他界していた幣原元首相の提言だと証言したため、提案者が明確ではなくなつてしまつたという側面があります（幣原元首相の発言自体にはブレがあり、本人がどのように考えていたか、それ程明確ではありません）。この条項は、マッカーサー・ノートの第二原則に源がありますが、当時の占領軍の高官たちは、「自己の安全を保持するための手段としての」戦争をも放棄するという部分を、非現実的であると考へ、削除を試みています。また、日本の国会での議論の過程で、その当時、衆議院で憲法改正特別委員会の会長だった芦田均氏が、現在のように、九条二項の冒頭に「前項の目的を達するため」の文言の挿入をはかり、侵略戦争目的での戦力は保持しないという解釈の余地を残そうとしました。日本側は、アメリカ側の裏をかいたつもりだったのですが、GHO の高官は、実は、この意図を見抜いており、この修正について、「ドント・ユー・シンク・イツ・ア・グッド・アイディア?」「イエス・アイ・ドゥ」というような会話を交わしているのです。このようにみると、マッカーサーの非武装論は、日本側、アメリカ側の

高官たちの間で、裸の王様状態で通っていったもののように思われます。

マッカーサー自身は、第二次大戦中の太平洋戦争における不世出の英雄で、フィリピン撤退のときにも、「アイ・シャル・リターン」の名文句を残したうえで、後に現実に凱旋した。日本国憲法制定時には、戦争放棄・戦力保持のこの規定が、将来、マグナ・カルタに対するのと同じような尊敬の念をもってみられることも、おおいにありうる、と述べている。戦時には英雄たらんと欲し、戦後は、恒久平和の創始者としての歴史を担う榮譽を熱望し、朝鮮戦争勃発後のこの規定の非現実性が問題にされると、幣原発案説を証言する。ここには、陸軍史上もっとも若い参謀長に昇進したエリート軍人の、自己賛美抜きには自己を省みることができないエリートの心の弱さを垣間見ることができるとはできません。

九条論に時間をとられすぎましたが、このゼミでは、極東の軍事力バランスの実態等にも踏み込んで、日本国憲法の枠組とその社会の実態の浮き彫りにも務めました。

コロンビアでは、このゼミには、絶大な人気もありましたが、学生の一部には負担が重すぎるという不満もありました。ただ、帰国後、雑誌の編集者がこの話を面白がり、『時の法令』の一三五一号から一四一七号まで、天皇制論、憲法九条論、そして法の下の平等の社会的実態まで連載したのですが、いろいろな仕事で忙しく、中断してしまいました。このうち、『日本社会

入門Ⅰ 天皇——昭和から平成へ、歴史の舞台はめぐる』（コロンビア大学講義ノート 第一弾）は、大蔵省印刷局から出版されましたが、『日本社会入門Ⅱ』以降は本になっていません。いつか機会を得て、続編を出版したいと思っています。ただ、最初に述べた、信山社からでる『加藤雅信著作集 全二一巻』には、雑誌に既公開のものはすべて収録されますので、ご覧頂ければ幸いです。

教育の話を中心にしましたので、二度目のコロンビアでの執筆活動の話等もおきたいと思っています。もっとも、日米における法と法律家の役割の違いをアメリカ比較法学会で話し、それを会場の雑誌に公開したことは、すでにお話したとおりです（*The Role of Law and Lawyers in Japan and the United States*, no.2, vol.1987 BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY LAW REVIEW 627-718.）。

コロンビアにいた一年間に書いた英文論稿は、この論文と、CCH International という出版社から出した、JAPAN BUSINESS LAW GUIDE という本の契約法、Contract Law の章があります。講義の合間に書くので、結構大変でした。コロンビアでは、かなりアクティブに研究・教育活動をしていましたが、アメリカの大学というところは非常に機能的なところで、私が忙しくしていると学部長が秘書のほかにどんどんリサーチ・アシスタントを増やしてくれるのです。最初は秘書だけだったのに最後はそのほか数名のリサーチ・アシスタントを抱えていました。ア

アメリカ人の同僚でも、このように多くの人を抱えている学者はあまりおらず、来年もコロンビアにいれば、学部長からの年俸査定が大幅に跳ね上がるぞと、アメリカ人の同僚からかわれたのを覚えています。しかし、それだけたくさんの方の手助けを得ていたのですが、それでも、コロンビアを去るときに、契約法の執筆は終わっていませんでした。コロンビアを離れ、日本に帰る間に、ハーバード時代にボストンに住んでいた友人で、テキサスの大学の先生をしていたサンディ・ゲインズさんのお宅に招待されており、また、前年のハワイ大学の同僚たちとも再会を約束していたので、テキサス、ハワイを経て、日本に帰国することになっていました。テキサスでもハワイでも、家族でゆっくり骨休めをしよう、と約束していたのです。

ところが、契約法の執筆が終わらなかった状況をみた、私のリサーチ・アシスタントの一人のダイアナ・ウィーバーという学生が、「私は、ハワイでサマー・クラークをすることになっているので、プロフェッサー・カトウがハワイにいる間に手伝うから、仕事を完成させよう」といつてくれたのです。ハワイにいる間、家族はバケーションを楽しみましたが、私は、ロー・ファームから休暇をとってくれたダイアナと、ホテルのビジネスルームで、契約法の完成に全力を尽くしました。

このようなわけで、コロンビアにいた二つの英文論稿は、ともに思いい出深いものです。この CCH International の JAPAN BUSINESS LAW GUIDE には、契約法のほかに、後に、

ルーク・ノテッジというシドニー大学の先生と一緒に、プロダクト・ライアビリティの章も執筆することになりました。JAPAN BUSINESS LAW GUIDE 自体は加除式の本ですが、私が書いたこの二章も含めた、単行本の日本法入門の英語の本、“BUSINESS LAW IN JAPAN” が近々出版されるという連絡を先日 CCH から受けました。若いころ苦労した成果が、現在でも生きているのを見るのは嬉しいものです。長くなりましたので、そろそろ話をアメリカから日本に戻したいと思います。

第六話 不当利得の話

——「不当利得の類型論から法体系投影理論へ」

アメリカでの話の続きというのには、ちょっと場違いの感もありますが、ここで不当利得研究について触れておきたいと思っています。

この研究は、私の処女論文でもあり、処女出版でもあります。が、東大助手論文として提出した後は、いろいろな節目を、外国生活との関係で迎えることとなりました。

さきにも述べたように、一五回にわたる『法学協会雑誌』の連載を終えたのは、最初のアメリカ留学に行くときでした。その後、有斐閣からの出版のお話を頂き、雑誌連載論文を手直し

していましたが、手直しもきりがなく、改訂作業を打ち切ったのが、ハワイ大学に日本法の講義にでかけたときでした。その後、校正作業をするかたわら、「不当利得立法史・文献年表」を付録に付けましたが、これも五五頁にわたる長大なもので、この種の作業にけりをつけたのも、二度目のコロンビア滞在のためにニューヨークに出版することがきっかけでした。東大の助手時代から、いろいろな仕事とともに、不当利得研究を続けてきたことになりましたが、最終的に本として『財産法の体系と不当利得法の構造』が出版されたのは、一九八六年一〇月で、私がコロンビア大学で二度目の講義をしている時期となりました。

また、この時期に、この本で——正確には、この本の最終校正刷りを提出して——東京大学から法学博士の称号をいただくことになりました。

この意味では、私の研究者生活の前半は、不当利得研究が通奏低音を形づくっていたといっても過言ではないと思います。

「処女作には作家のすべてがあらわれる」という言葉がありますが、今にして思うと、この私の処女論文には、私のすべてがあらわれているような気がします。

少し話がかたくなりますが、皆さんも法学部ご出身ですし、私自身の法学研究のなかでも自分でもっとも大切に思っている研究ですので、次に紹介させて頂こうと思います。

—— 中 略 ——

実は、最終講義では、私の不当利得論のさわりを——①不当

利得の学説史、とりわけ一般不当利得法の形成史・その時期の諸学説・衡平説・類型論について語った後、②それらの学説が現実の不当利得の機能からみると、不当利得の部分理論でしかありえないこと、③不当利得の基本構造は、非常に幅の広い法体系全体の投影体となっていること、④現在の学説状況、等にわけて——話しました。ただ、この原稿の分量が多すぎますし、私が不当利得論について話す機会は多いので、ここでは割愛させて頂きます。もしこの点にご興味のある方は、最終講義と似た内容は、この最終講義の一月前に、韓国比較私法学会の、私の退職を期にしたソウルでの招待講演「私の法律学研究——『所有・契約・社会』研究と『不当利得』研究を中心に」（韓国比較私法学会第五一回学術大会（二〇〇七年二月二三日、延世大学））でも話しており、その内容は、加藤雅信〓加藤新太郎編著『現代民法学と実務（下）——気鋭の学者たちの研究のフロンティアを歩く』（判例タイムズ社、二〇〇八年）一三三頁以下にも述べておきましたので、そちらをご覧頂ければと思います。

ここでは、学術的な中身ではなく、論文ではなかなか書けない話だけを述べておきたいと思います。

私の不当利得論のなかに転用物訴権という一節があります。昭和四五年、私が大学を卒業した翌年に出た判例で、ブルドーザー事件として有名になったものが、わが国の転用物訴権判例

法の嚆矢となりますが、その判例と比較法とを中心に分析した論稿です。実は最高裁は、ドイツ普通法で、敷医者 of 売る万能薬として問題視され、ドイツ民法典では否定された転用物事案であることに気づかないまま、不当利得法の枠組みで転用物訴権の請求を全面的に認めたのが、このブルドーザー事件の判例です。この事件につき、私は東大の判例民法研究会で、これが転用物訴権の事案であり、判例のように、一般的に転用物訴権の請求を認めると破産法秩序の潜脱等の問題が起ころので、請求を認めてよいのは、被請求者が前者から無償で利得を得たときに限られる、という評釈をしました。この内容は、論文にも書きましたし、判例百選その他いろんな箇所でも執筆を頼まれたので、私の説そのものはかなりひろく知られていました。

ところが、ある年、当時最高裁の判事をしていらしかった大野正男先生からの年賀状に、「この頃、学説をよく勉強しています」としたためられていました。この最終講義の半年ほど前にお亡くなりになった大野先生とは若い頃からずっと年賀状を交換していましたが、この記述の意味はわからないまま、私はそのことを忘れていました。

ところが、その年の秋、友人から電話がはいり、「最高裁の転用物訴権の判例変更を知っているか」と聞かれました。この判例が判例集で公にされた直後で、「いや、知らない。読んでないよ」と答えると、「最高裁が、君の説を受け入れて、判例変更をしているよ」というのです。

びっくりして、いわれた判例をみると、確かに判例変更がなされており、後に、最高裁判所調査官が、「判文に照らし、加藤雅信教授の限定的承認説を採用したものとみてよからう」との解説文を付した判例が判例集に搭載されていたのです。大野先生がいらっしゃった小法廷の判決でした。「ああ、大野先生は、年賀状で、君の論文を読んですすよ、と教えてくださったのだ」と思い、とても嬉しかったのを覚えています。お亡くなりになった大野先生のとても懐かしい思い出です。

第七話 四〇代からの出発

—— 第一收穫期と、「所有・契約・社会」研究

コロンビア大学に客員教授として行ったのが三九歳で、帰国したのは四〇歳のときでした。とはいっても、私は、別段、二〇歳、三〇歳、四〇歳を迎えたときは、単なる年齢の通過点くらいにしか思っていないませんでしたので、とりわけ感慨があったわけでもありません。あのときがちょうど四〇歳の境目だったということも、今回この話をするにあたって思い出した程度です。

ただ、便宜もありますので、年齢にそくしてまず四〇代の初めの頃の話を行いますと、コロンビア大学から帰国した翌年の昭和六三年に、「国際ファイナンス・リリースに関するユニド

ロワ条約、国際ファクタリングに関するユニドロワ条約」採択に関する外交会議日本政府代表代理に選ばれて、この会議に出席しました。この外交会議のために、国立大学にいた私は文部省から外務省に出向し、丸一月をオタワで過ごすことになりました。

この外交会議では、リースとファクタリングの二つの条約の条約草案起草委員の役を務めました。条約づくりはとてもよい経験でした。午前、午後の全体会議には外交会議のメンバー全員が出席しますが、その前の早朝、昼、あるいは夜、条約草案起草委員会が開かれます。この全体会議と起草委員会の二つの委員会のほかに、日本の国力を反映して、信任委員会、その他、この会議のほとんどすべての委員会のメンバーに選ばれたものですから、食事は毎回委員会の場で——それも、たいがい場合はサンドイッチを——食べながら仕事をしましたものです。早朝から夜まで、外交会議の場において、夜、ホテルに帰れば、翌日の議論のための条文案を検討するという生活が、一月続きました。当時は大変でしたが、今となっては懐かしい思い出です。

その翌々年の一九九一年には、二月から五月までの三か月、北京大学で日本法の講義を担当しました。まだ中国が飛躍的な発展を遂げる前で、街には、ホテルのバー以外は台湾人が経営するバーが一軒だけしかない——ただし、外国人用のカラオケはいくつもあった——という時代でしたので、飲み歩きという

よりは食べ歩きという状況でしたが、本当に多くの中国人たちと付き合いました。といいますのは、北京大学では送迎つきでしたので、運転手さんとの関係で、五時には研究室を出て、ホテルに戻らないといけないのです。

普段の日本では、私は、外で用がないかぎり、研究室で夜遅くまで仕事をするタイプなので、これには戸惑いました。単身赴任ですし、夜が暇なものですから、ほとんど連日のように、誰かと約束して、何人かで食事に行きました。いろんな中国人とも付き合いましたし、北京在住の日本人ビジネスマンやアメリカ人ビジネスマンとも付き合いましたが、なんと言っても付き合いが一番多かったのは北京大学の連中でした。彼らと乾杯、乾杯を繰り返したり、中国側主催の宴会に呼ばれ、こちらも答礼の宴をもったりしているうちに、私の酒の強さが有名になってきました。北京を去る直前には、前にもお話しした北京大学の校長（総長）先生主催の送別の宴がもたれましたが、そこでの総長先生の挨拶の一節に、「とうとう北京大学には、お酒で加藤先生にかなう人は一人もいなかったと聞いております」という言葉もありましたが、まんざらお世辞だけではありません。中国人と親しくなると、共産党政治の機微にわたるような話もしてくるようになり、過酷な政治体制のなかで生きる意味も、若干は追体験できるようになります。ある日、私の研究室によく遊びにきていた中国人の学生が、書棚にある私の著作等をみて、「先生は、中国人だったら北京大学の副校長になるべ

き人だ」とさかんに言うのです。もちろん、お世辞なのですが、彼は何度となく同じ言葉をくりかえします。何度か目に、私は不思議に思っていたことを彼に聞いてみました。「たとえば、お世辞でもそういつて下さるのはうれしいが、日本で同じように褒めるときには、『校長になるべき人だ』というのだけれど、きみはなぜ、『副校長になるべき人だ』、というの。」こう聞くと、彼は、目を丸くして、「校長になるのは共産党員で、学者は副校長になる。加藤先生は、共産党員になるような人ではない」。これが彼の言葉でした。この言葉を聞いた私は、中国社会構造の一端を知ったのみならず、ある種のインテリにみられる中国共産党に対する心底での評価を聞いたような気がしました。こういうエピソードを重ねながら、私の中国イメージはできあがっていったのです。

私には、中国について書いた論文や社会論も多いのですが、中国社会についての原感覚は、この三か月間でつちかわれたと思います。ただ、私は、中国語がしゃべれませんので、日本語か英語をしゃべる中国人としかつきあえないこと、どうしてもつきあう範囲がインテリに限定されるという限界はあると思っています。とくに、中国人と話をしていると、農民は、都市のインテリとは別の感覚をもっていること、とくに親毛沢東の感覚が強いことはよくわかるのですが、直接農民と話ができいないことは、私の中国研究の大きな欠陥だと思っています。

私が教えていたのは、北京大学日本研究センターという組織

でした。この組織について話しますと、大平正芳氏が外務大臣だか総理大臣だったか、時期はよくわかりませんが、北京外国語大学に日本学研究センターという組織を設け、日本から大学の先生を呼んで、中国人に講義していました。これは、大平学校とも呼ばれていたのですが、これをまねて、北京大学にも日本研究センターが組織されたのです。私は、北京にいたのは三か月でしたが、日本側の責任者を務め、中国側の責任者（もちろん、共産党員です）と折衝する日々が続きました。これも得難い経験でしたが、日本から短期でいらっしゃる先生方の接待も務めました。後に、小泉内閣の閣僚として一世を風靡した竹中平蔵さんもいらっしゃった客員教授の一人で、何回かお酒の席等をご一緒したのを覚えています。

外国の話ばかり続きました。話を国内に戻しましょう。ちょうど、ユニドロワ条約をつくってカナダから帰ってきて間もない頃、多分、四二、三歳の頃かと思いますが、知り合いだったトヨタの法務部長の神谷さんによれば、豊田自動織機の石川さん（当時常務、後に社長）を紹介され、豊田自動織機の法務部の立ち上げの協力を依頼され、若干のお手伝いをしたことがあります。そのさい、法務部のための人集めも依頼され、何人かの人を紹介しましたが、そのなかに、私のゼミに社会人として参加していた中西正典さんがいました。夏前に豊田自動織機への就職が決まり、三月までの時間が空いた彼は、「先生。学生からみても、先生はとてもお忙しいそうです。時間がいくら

あってもたりないでしょう。なにかできることがあったら、お手伝いしますけど……」といってくれました。

実は、その前から、私のこれまでの論文をまとめて本にする、という話があり斐園との間でもちあがっていました。ただ、時間がなくて、既公開論文の単行本収録にあたっての修正作業ができていなかったのです。たまたま、研究費をもっていたこともあって、彼にその仕事を頼みました。彼は、卒業までにその仕事をやり遂げてくれ、その後若干手を入れて、『現代不法行為法学の展開』が四四歳のときに、『現代民法学の展開』が四七歳のときに出版されました。さきにお話した『財産法の体系と不当利得の構造』が四〇歳のときにでていますから、この段階で、私の研究がそれなりに形をなしたことになります。初期三部作とでも呼べばいいのでしょうか。

そればかりではなく、最初のアメリカ留学前の三二歳のときに発表していた「総合救済システム」という不法行為・保険・社会保障を統合する法システム構想を軸とし、一回目のコロンビアからの帰国した後の三〇代半ばに行った、ニュージャージーランド事故補償法、オーストラリア連邦補償法案についての現地調査をもととした本が、浅井尚子さんと副田隆重さんという協力者を得て『損害賠償から社会保障へ』という本にまとまったのが、前段に述べた本の出版の少し前の四二歳のときでした。

また、二〇代の半ばに、故我妻先生を中心とするグループによる「製造物責任法要綱試案」の作成に参加させて頂いたこと

は、前に述べたとおりです。その頃、要綱試案の作成と並行して「製造物責任規範とその問題点」という論稿を判例タイムズに連載していました。しかし、当時、加藤先生から、留学適齢期が切れかかっているので急ぐようにとのアドバイスを受け、連載中の不当利得論文と製造物責任論文の双方を完成させることは難しかったものですから、とりあえず、製造物責任論文の連載を五回で打ちきり、不当利得論文だけ完成させ、アメリカへ旅立ったのです。ところが、初期のゼミ生で、その当時よく私の研究室に出入りしていた久世表士さんが、ある日私の研究室にやってきて、「先生、先生が若い頃お書きになっていた製造物責任法の論文が未完のままです。この間、青木くんとも話したのですが、先生の論文で未完で終わっているのは、あれだけです。PL立法が論じられるご時世に、あの論文を未完のままにしておくべきではないと思います。先生が一人でやる時間がないのですしたら、私が事務局となって、研究会を立ち上げて、製造物責任の研究にも、ひとつ『けり』をつけませんか」というオファーをしてくれました。

そして、私の弟子や久世さんの仲間たちを集め、「製造物責任法研究会」を立ち上げてくれました。月一回、久世さんの弁護士事務所、朝九時か一〇時に集まり、夕方七時くらいまで共同研究を続け、それから飲み会になだれ込む、実に楽しい研究会が四年近く続きました。この研究会の手により、「立法提案・製造物責任法」がNBLに一三回にわたって連載されまし

たし、一五〇〇頁近い大著『製造物責任法案』が私が四八歳のときに公刊されることとなりました。処女作『財産法の体系と不当利得の構造』を公刊したとき、それが九三頁という大部なものでしたから、一生、これより厚い本を書くことはないだろうと思っていたのですが、久世さんの協力の結果、私の初期の予想は破られることとなりました。その後も、この研究会の手による『製造物責任判例集』という二冊本の加除式の出版が現在でも続いています。

四〇代には、このほか、山田録一先生の選暦記念論文集を共同編集したのですが、『国際取引と法』、また、前述した『Japan Business Law Guide』『天皇』が出版されていますし、五〇歳になった年には『現代中国法入門』も公刊されました。今にして思えば、四〇代は私の研究の第一収穫期だった、という気がしないでもありません。

しかし、この時期は、それと同時に、私の「所有・契約・社会」研究の発芽期でもありました。

この研究の胎動は、前にもいきましたように、三〇代の終わりのコロンビア大学の講義とアメリカ比較法学会での報告に始まるものです。そして、帰国してからも、この研究は続いており、東大の太田勝造さんや南山の青木清さんの三人で、タイや韓国の法意識調査を行っていました。なぜ、タイや韓国を選んだのかといいますと、日本人の法意識は、これまで、アメリカ人やヨーロッパ人との対比において語られることが多かったの

ですが、ここで「日本的」といわれているものが、特殊日本的なのか、それとも東アジア的特徴なのか、より広く仏教文化圏にひろがりうる性格をもつものなのか、このような問題意識をもっていたのです。この初期の調査の結果は、四〇代半ばに、大学卒業直後の東大助手時代に、研究室で机を並べていた韓国人学者の高翔龍さんと共同で、ソウルで「日韓共同法意識国際シンポジウム」を開催し、日本ではジュリスト（一〇〇七号）、韓国では司法行政（三七七号）に特集を組んでもらいました。

ただ、川島先生の『日本人の法意識』以来、法意識論は、常に印象論的分析の域を出ておらず、私たちの研究もその域を超えるものではありませんでした。実証的研究により、この「印象論的分析」を打破することができないか。これが当時の私を苦しめていた問題意識でした。その結果として結実したが、一九九四年、私が四七歳のときに発足した「法意識国際比較研究会」です。当時の私は、社会調査法の勉強をはじめたばかりで、文部省（当時）の統計数理研究所の集中講義に参加し、出版社の方に、「民法学者でいれば『先生』でいられるのに、四〇代も半ばを過ぎて、なにも『学生』にならなくても」とあきらめられたのを覚えています。法意識研究では、それまでも、法社会学者の太田さんの協力を得ていましたが、それに加えて、この研究会の発足とともに、藤本亮さん、河合幹雄さん、野口裕之さんらの、アメリカ社会学や統計分析を駆使する専門家の助力を得て、これまでの法意識研究とは一変した研究展開とな

りました。とくに、藤本さんは、問題意識だけ肥大していて、分析手法ではよちよち歩きの私を根気よく指導してくれました。この「所有・契約・社会」研究は、文字通りの共同研究ですが、藤本さんの献身的な努力がなければ、結実することはなかったと思います。

かいつまんでいいますと、「所有権」という概念は、人間の私利を刺激しながら、共同体の生産量を極大化することにある、というのが私の理論です。具体的に、土地所有権を例にとってお話ししましょう。大昔の食糧の乏しい時代にも、農業は行われていました。農業には、農耕、施肥、除草、灌漑等の労務投下や資本投下が行われますが、その成果である収穫物の取得を誰でもできるのでは、農業生産に従事する人はいなくなる。そこで、土地所有権を觀念し、成果物の取得を保証することによって、資本投下者の資本投下意欲を増加させる。そして、その個々の資本投下者の資本投下意欲の増大の結果として、その社会全体の食糧生産の極大化をはかる、これが土地所有権発生の構造であるということになります。

所有の対象を、土地のみならず、他の生産物所有権の取得の保証に広げて考えていけば、このような図式は、農耕社会のみならず、遊牧社会や狩猟採集社会における所有権の発生にもあてはまります。そのみならず、近代工業社会における「知的所有権」概念の発生も、同じ構造を基礎としています。知的所有権を觀念し、研究開発投資の成果物の独占を保証することに

よって、投資意欲を刺激し、その結果としての社会全体の工業生産の増大をはかるのが、知的所有権発生の構造であると、私は考えます。農業社会から工業社会まで、歴史は一貫した構造のもとで動いている、というのが、私の『「所有権」の誕生』という本にでてくる、私の所有権論なのです。

この発想のものは、二〇代半ばに、名古屋大学に赴任した直後でしたが、上田伝明さんがお書きになった『インディアン憲法崩壊史研究』という本の博士論文の審査をしたさいに得たものです。そして、ハーバード留学時に、当時、新進気鋭の助教授だったシャベル先生の「法と経済学」の講義にでて、ボズナー等の理論に触れて、確信を深めました。ただ、卒業してから二〇年、忙しいばかりの日々が続きます。問題意識はもっていても、所有権研究に入るだけのきっかけはなかなかつかめませんでした。

ところが、一九九四年、私が四七歳のときでしたが、社会主義を脱したモンゴルが、土地所有の公認をめぐって、国論が揺れに揺れている、との情報をつかみました。夏休みをまって、私は青木さんとモンゴルに飛びました。これが、所有権論をめぐる理論レベルでの問題意識が実証研究へと転換した最初です。モンゴル調査で、私は、自分が心に描いていた所有権論が正しいという確信を深めました。遊牧の国、モンゴルには、土地に対する資本投下はない。遊牧の国には土地所有権概念は不要である。それどころか、妙なかたちでの土地所有権概念の導入は、

社会を混乱させる。

しかし、農業国であれば、たとえ西洋法の概念が導入されていなくても、土地所有権概念が存在するはずだ。このような国として、私はネパールに白羽の矢を立てました。冬休みをまつて、一二月にネパールに飛びました。予想は外れてはいませんでした。確かに、ヒマラヤの山岳地ですら、石囲いで境界を画された土地所有権の確立がみられました。しかし、ネパール・ヒマラヤの耕作限界、高度四〇〇〇メートル地帯には、土地の私有ではない、放牧地帯がひろがっています。このことは、私の予想をはみだすものでした。これをも含む一般理論を立てなければならぬ。これが、私の所有権論が人権論をも包含するものに展開していったきっかけです。

ネパール・ヒマラヤの四〇〇〇メートル地帯での実地調査は、楽なものではありませんでした。低酸素の高地を歩くのは息が切れるので、学生時代の馬術部の経験を生かし、馬に乗って、荷物はシェルパにもたせて、村から村へと移ります。崖際の細い山道は、へたに落馬をすると、まっしぐらに下に落ちていきそうです。しかも、高地では馬も息が切れるのか、鞍をとめる馬の腹帯は緩く結んであるのか、鞍がぐらぐらします。未開の地での現地調査には危険がつきまとうことは避けられませんが、ヒマラヤ高地での実地調査では、たびたび肝を冷やしました。四七歳から四八歳にかけてのモンゴル調査、ネパール調査に続き、五〇歳時のアマゾン調査、アンデス調査、五六歳時のタ

イ北部山岳少数民族民族のカレン族やモン族の村々での調査、五八歳のときのタンザニアの奥地の村での調査、調査対象はつぎることはありませんでした。後に、新民法大系で、物権法の巻を執筆したときに、はしがきに、「『物権法』」というと、私は、六法全書や法律書の世界ではなく、雪を抱く758000メートルの高峰が連なる景色を仰ぎみながらシェルパとともに歩いたネパール・ヒマラヤ、馬で疾走したモンゴル高原とゴビ砂漠、メコン川の源流近くのラオスと国境を接した中国・雲南省の少数民族の焼畑の村、ピューマに襲われたナマケモノの死骸だとの案内人の説明を聞きながら歩いたアマゾンのジャングル、ワニやアナコンダ等がうようよいる雨期のパンタナール湿原、インディオの村々が立ち並ぶアンデス高原、ときに鹿に似たグアナコが走り抜ける荒涼たるパタゴニアの平原等、いろいろな風景がまず目に浮かぶ。権利概念の源を探るべく、『『所有権』の誕生』執筆のために調査に歩いた世界各地である。『物権法』は、私にとって、論理の世界であるまえに、まずロマンの世界であった」と書いたゆえんです。

長くなりました。話題を変えましょう。所有の次には、契約意識調査のことを話したいと思います。

川島先生は、アメリカ人は契約を厳格に守るのに、日本人は契約を守らない、ということを前提に、『日本人の法意識』を執筆なさいました。さきほど述べましたように、川島先生には、学生時代にずいぶんかわいがっていただき、ほかのゼミ生とと

もにお宅に呼んでいただいたこともあります。しかし、川島先生のこの理論は、魅力的ではありませんが、すべて得心がいく、というわけにはいきませんでした。

アメリカに住んでみると、市民生活のレベルでは、アメリカ人が契約を守るとは、とても思えません。なんについても、納期を遅れることはさらに、日本との違いは、日本人なら謝るところを、アメリカ人はもっともらしい遅れる理由を並べ立て、正当化しようとするだけです。

それはともかく、詳しい話は省きますが、契約意識研究としては、準実験法という社会調査で、世界二三か国／地域を調べ、各国の契約遵守度を比較してみました。われわれの調査の結果では、契約をよく守る国は、香港、イスラエル、スウェーデンであり、あまり守らない国が台湾とブラジルでした。川島先生が対照的な国としてあげた日本とアメリカは、契約遵守度という観点からは世界の平均的な国で、大きな差異はありませんでした。また、さきにあげた両極にある五か国も、別段、東洋対西洋というような区分とは合致せず、中国本土返還以前の香港と台湾は、ともに資本主義体制の中国人の国なのに、対照的な差をみせています。ここに、契約意識にかんする有名な川島テーゼは否定されたことになります。

この調査の副産物として、世界のほとんどの国では、法学部生は経営・商学部生より契約を守らないとか、日独を筆頭として、世界の多くの国では男性の契約遵守度が女性のそれを上回

るが、台湾やフランスでは性差がみられない、というようなこともわかってきました。

法意識国際比較研究会の調査には外国人研究者も加わっていますし、日本人メンバーも分担調査をしましたので、私個人が二三か国／地域のすべてをまわったわけではもちろんありません。でも、日本調査にはもちろん多大な労力をはらいまして、そこから西に、韓国、台湾、フィリピン、香港、ベトナム、タイ、インド、イスラエル、エジプト、イギリス、アメリカ、ブラジル等は、本調査を担当したか、本調査のアレンジのための予備調査に行ったかのいずれかで、契約意識調査が始まった四八歳から最終調査までの五四歳までの間に、数多くの国をまわることとなりました。

このような調査には、こぼれ話がつきものですが、それをエッセイ集としてまとめた『ユダヤの心とアラブの心』は、この最終講義の後のマリOTTホテルでの私の「退職記念パーティー」でお配りするつもりです。

また、エッセイよりも調査結果を先にいうべきでしょうが、それは藤本さんとの共著で、『日本人の契約観——契約を守る心と破る心』として出版されていますので、ご興味のある方はお読みいただければ幸いです。

これで「所有・契約・社会」のうちの、前の二つについて紹介しましたが、最後の「社会」研究は、日米中の三か国で大規模な全国調査を展開したものです。日本人の法意識については、

日本文化会議の先行調査がありますが、それは東京・横浜を中心とした調査ですので、本格的な全国調査は日本についてもわかれのものがはじめてです。アメリカでも先行する法意識調査はありませんし、中国では、文革終結の十数年後に行われたこの調査は、法意識調査どころか、全国社会調査としても、きわめて先駆的なものとなりました。

当然のことながら、苦労話も多いのですが、調査結果だけを申しますと、日米中三か国の調査からは、法意識に、東洋対西洋、あるいは先進国対途上国ないし資本主義国対社会主義国というような差異はみられませんでした。つまり、三つの国のうちの二つが似ているという状況はありませんでした。比喩的にいえば、法意識のレベルでは、太平洋も東シナ海もほぼ等距離でした。この調査結果は、河合隼雄先生と私の共著の『人間の心と法』にできています。

また、日本人の裁判嫌いという、これまた有名な川島テーズがありますが、これについても、川島テーズの基本的に否定されるべき側面を示しながら、それにもかかわらず否定しきれない側面がある、ということをし、日本人の『裁判嫌い』、『調停志向』の神話と実話（ジュリスト一三五七号、一三五九号）に発表しましたので、これまた興味のある方は、ご一読いただければ幸いです。

さきほど、『人間の心と法』の共編者として河合隼雄先生の名前が急にでてまいりましたが、この点について一言しておき

たいと思います。

実は、この「所有・契約・社会」研究の中間集大成として、二〇〇二年の一月に、東京国際シンポジウム「西洋社会の法と東洋社会の法」、名古屋国際シンポジウム「法と社会の基本構造を探る」を主宰したことがあります。かなり大がかりな国際シンポジウムで、国際交流基金日米センターに資金を出していただき、法務省、日弁連、日本法社会学会、NHK、朝日新聞、トヨタ自動車、中部電力、江草基金等の後援を受け、シンポジウムそれ自体は、新聞やテレビにも報道されたものでした。とても盛況で、名古屋では入れない人もでたくらいで、大変でしたが、手応えがありました。シンポジウムで講演や基調講演をしたことは、日本でも外国でも何回となくありますが、会場や後援者の確保から人集めまで、すべてを手配するシンポジウムは、これがはじめてでした（というより、このほかにもこのような手作りのシンポジウムをしたことはあと一回しかなく、二〇〇八年三月の「民法改正国際シンポジウム——日本・ヨーロッパ・アジアの改正動向比較研究」で、各国の民法改正担当者・関係者を招聘して行ったことがあるだけです）。

この東京国際シンポジウムに、研究会メンバーの河合幹雄さんのご父君であられた河合隼雄先生をおよびしたのです。実は、さきほどご紹介した『人間の心と法』は、東京と名古屋の二つの国際シンポジウムの記録でして、当時文化庁長官で、最近お亡くなりになった河合先生が共同編集者の役割を引き継いで下

さったものです。

以上述べましたように、「所有・契約・社会」研究は、基本的に、今まで述べた三冊の本にまともっています。ただ、それはこの研究のエッセンスの部分で、膨大なデータや、それにもとづく細部にわたる分析等は、いろいろな雑誌に発表されており、一覽性を欠く状況にありました。そのことを、私はとても残念に思っていたのですが、二〇〇七年の春、信山社が、私の著作集、全二一巻の出版の話をもってきてくれて、この問題は解消することになりました。といいますのは、著作集の最初の五巻は、順に、『「所有権」の誕生』、『契約意識の国際比較』、『東洋社会の法と西洋社会の法』、『日本社会と法』、『中国社会と法』となっており、第六巻から、処女作の『財産法の体系と不当利得法の構造』を最初として実定法の巻が始まり、それ以後は、民法総則から順次民法典の順番に著作集が発表され、最後は随想集二巻で終わる予定なのです。

このように、「所有・契約・社会」の順に、著作集の最初の五巻が並んでいます（正確に言えば、第四巻の『日本社会と法』の内容は、第二回目のコロンビアでのセミナー、「ジャパニーズ・ソサエティ・アンド・ロー」で取り扱った内容で、若干性格が違います）。ただ、「所有・契約・社会」のうち、「所有」研究は、私の単独研究なのですが、「契約・社会」は、共同研究なので、関係者に適宜、編者になってもらっています。この著作集の公刊によって、私たちの「所有・契約・社会」研究が、

一応一覽できるかたちでの完結をみることになります。

このようにみますと、四〇代は私の民法研究の第一期収穫期であった、といっていると思いますが、それと同時に、「所有・契約・社会」研究の幕開けの時代でもあったような気がします。

第八話 『新民法大系』の公刊へ

——五〇歳の誕生日から六〇歳の誕生日へ——

前にも述べましたが、私の東大時代を代表するのが「不当利得」研究、名古屋大時代を代表するのが「所有・契約・社会」研究、上智大学時代を代表するのが「民法財産法改正」だとしたら、私の生涯の研究を代表するのが『新民法大系』全六巻、そして私の研究を集大成するのが『加藤雅信著作集』全二一巻だろうと思います。

そこで、『新民法大系』のことにふれておきたいと思います。この体系書は、私自身が到達しえたかぎりでの民法の研究水準を記し、私自身の民法学と、現代民法学の水準を、読者として、研究者、実務法律家、そして学生を念頭に、できるだけ簡明かつ体系的に提示しようとして、五五歳から六〇歳にかけて、財産法の五巻を発表したものです。

我妻先生の民法講義をはじめ、これまでの体系書は、自己と学界の到達した水準を表すものとして公刊されてきましたが、この頃は学生相手の解説を第一義とする出版も多く、このよう

な風潮ばかりになってしまうと、学問の衰退を招きかねないという、ある種の危機意識が、この本を書かせた、といっても過言ではないと思います。

五五歳の三月に、最初の出版となる『新民法大系Ⅰ 民法総則』と『新民法大系Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為』を同時刊行しました。その頃の状況を、物権法のはしがきでは次のように記しています。

本書『新民法大系Ⅱ 物権法』の執筆にとりかかったのは、二〇〇二年の初めであった。二一世紀を迎えた前年の二〇〇一年、私は『新民法大系Ⅰ 民法総則』、『新民法大系Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為』の執筆に明け暮れた。翌二〇〇二年の初頭、山のように送られてくる校正刷りについての現有斐閣書籍編集部部長の酒井久雄、五月女謙一両氏連合軍からの矢のような催促、そしてこの本のもとなった『法学教室』の連載原稿を担当してくださった渡辺真紀さんからの物権法の雑誌原稿の催促が重なることになった。

しかも、タイミンクの悪いことに、私は、法意識国際比較研究会のメンバーともども、二〇〇二年一月一二日に東京国際シンポジウム『西洋社会の法と東洋社会の法——人はなぜ法を破るのか、日米中の法意識調査から』、一月一四日に名古屋国際シンポジウム『法と社会の基本構造を探る——所有・契約・社

会』を主催していた……。数多くの組織、団体にご後援いただいたこと、会場が大盛況であったこと、報道、放映等で一般社会の方々にも研究内容を若干知っていただいたこと、すべて嬉しいことではあったが、シンポジウムの準備にはもちろん、後片づけにも非常に時間がかかった。それやこれやが重なり、二〇〇一年一月二月からの三か月余り、連日半徹夜という日々を私は過ごすことになった。疲労困憊という表現ではとても追いつかない、過労死という言葉がときに頭をかすめるような状況ではあったが、すべてを終えて四月、その頃毎年春の恒例行事となっていた北京大学へ講義に出かけたときには、本当に肩の荷が下りた気がした。北国の春らしく、頤和園にいちどきに咲き誇る花の美しさがひときわ目にしみた。

その後も、当然のことですが、新民法大系の執筆は続きます。そして、財産法の最後の巻となった『新民法大系Ⅳ 契約法』の序文は、次のような言葉で結ばれています。

最後に、若干、私的な感慨を述べておくことにしたい。契約法の最後の章を脱稿しようとしている本日、私は還暦、満六〇歳の誕生日を迎えることとなった。

若い頃から年を重ねることに抵抗感を別段もたなかった私は、

これまでいわゆる大台をむかえるときも、特段の感想をもつこともなかった。ただ、一〇年前、五〇歳の誕生日を、契約意識研究、所有権発生研究を目的として在外研究であったヨーロッパで迎えることとなったさいには、いろいろ思いをいたすこととなった。とくに仕事の面では、それまでの四半世紀を超える研究が、処女論文の不当利得研究を出発点としながら、民法全般、そして法社会学・法人類学研究へと戦線を大きく拡張してきたことの是非を考えさせられた。このままいくと、面白い研究成果はそこかしこに残せるかもしれないが、研究の全体像は雲散霧消してしまう。これではいけない。これから一〇年、あらたな研究分野を開拓することはやめよう。そして、これまでの民法研究と法社会学・法人類学研究を集成し、世にわかりやすいかたちで示しておこう。大学人の使命が、学問の創造、伝承、普及にあるのだとしたら、これまでの自分は学問の創造に偏りすぎていた。これからの一〇年を学問の伝承と普及のための仕事にあてよう。そして、これまでの研究を集成したうえで、すべてを身綺麗にして、満六〇歳の誕生日、還暦をゼロからの出発の日にしよう。そう強く決意したのであった。

それから一〇年。まず、展開中の法社会学・法人類学研究の成果を公開するとともに、五〇代なかばの五五歳に、『新民法大系』の最初の第I巻と第V巻を公開した。しかし、志ならず、ロースクールの開校、民法財産法の現代語化にともなう既公開本の改訂等もあり、家族法を公開することはできなかった。ま

た、財産法でも、全五巻を一応刊行にこぎつけはしたものの、物権法を加筆し担保物権の部分を完成させなければならない、という仕事が残っている。この意味では、思いなかばである。

ただ、今宵、私の還暦を祝して集まってくれる身近な人たちに、不完全ながらも『新民法大系』の財産法の部分を一応脱稿しました、と報告することにした。人により長短は異なるものの、長い人では三〇年余にわたって、親しい交わりを続けてきた人たちに、一応の区切りだけでも報告できることは大きな喜びでもある。そして、三分の一世紀にわたって、私を支え続けてきてくれた妻、真知子に心からの感謝とともに、この新民法大系シリーズを捧げることとした。

二〇〇六年九月九日

加藤雅信

この二つの序文から、私がどのような気持ちで新民法大系を執筆したのか、そして執筆時の生活状況の一端も知っていただけたと思います。もちろん、常に、過労死寸前で働いていたわけでは決してありませんが……。

演壇の前の垂れ幕には、「新時代の民法学をめざして——『新民法大系・名大編』完結！——」とあります。契約法の序文に未完として述べられることとなった担保物権と家族法の公

刊は、上智大学での課題になると思います。

第九話 「二足のわらじ」を履き替えて

—— 結び

本日のお話の冒頭に、私は、私のこれまでの人生の「来し方」をふりかえり、また「行く末」を眺めてみたい、と申し上げました。「行く末」の、先の先まではわかっておりませんが、近未来のことだけはお話できると思います。

私も、この間、還暦を迎えたわけですが、これくらいの年、あるいはもう少し行きますと、どのように生きるかは人さまざまです。人間国宝まできわめながら、七三歳で中村鴈治郎あらため坂田藤十郎と、襲名したうえで、上方歌舞伎の復興というあらたな分野に挑戦し、さらなる高みをめざす人もいます。また、この大学にいらっしやった松坂佐一先生のように、九四歳になつてドイツの学説状況を調べぬいてあらたな不当利得のモノグラフィ―をものにし、前人未踏の最高齢者による一級の研究書の公刊という金字塔をうちたてられる方もいる。

このような方々をまねるのはなかなか難しいかもしれませんが、六〇歳からの人生は、上方歌舞伎の復興というわけではありませんが、少しこれまでの仕事の局面を変えたり、拡大していきたいと思っています。まず、最初にやらなければならぬことは、次の上智大学で次の世代に対する教育を続けるとも

に、研究の分野では、家族法を集大成し、『新民法大系』全六巻の完成に向けて力を注いでいくことだと思っています。さらに、信山社からいただいた『加藤雅信著作集』全二二巻の刊行に全力を注ぎたいと思います。それとともに、財産法の分野では、民法の全面改正に力を入れていきたいと思っています。来年の三月には、ヨーロッパやアジアの各国で民法の改正に携わっている方々、さらに、ヨーロッパ民法典の動きと関係していらっしやる方々をお呼びし、世界の民法の改正の状況についての国際シンポジウム「民法改正国際シンポジウム——日本・ヨーロッパ・アジアの改正動向比較研究——」を東京で開催する予定です。それを基礎に、次の段階で、一昨年に全国の学者有志を集めて組織した民法改正研究会のメンバーとともに、来年一〇月の日本私法学会のシンポジウムでは、民法改正試案として財産法の全面改正案を発表しようと考えています。

それから、研究を離れるというべきか、民法の原点に戻ってというべきか、多少微妙ですが、四〇年近くにわたって研究してきた私の研究成果を社会に直接生かせるかどうか、実務において確かめたいとも考えています。具体的には、弁護士登録ということになりましたが、上智大学での研究教育が軌道に乗るのに若干の時間がかかると思っていますので、この四月からではなく半年くらい経ってから、弁護士登録をして、東京のアンダーソン・毛利・友常法律事務所という法律事務所、国内事件及び涉外事件で、実地での法律のありかたを考えてみたいと思っています。

います。

これまでも、名古屋大学に勤めている間に、他の大学の法学部や法科大学院に変わらないうという誘いに加えて、法社会学・法人類学研究の成果を発表してきた関係で、法学部以外に変わらないうという誘いも他大学や研究機関から受けましたし、アメリカでも、大学やローファームからそこで働く気はないかという打診も受けたたり、日本でも渉外事務所働くことや、さらに裁判実務をしてみる気はないか等のお話しを頂くこともありました。それらがどこまでシアリアスなお話だったかはよく分かりませんが、そのたびに面白そうなお話しだとは思いますが、私のもとで研究したいといって大学院に残ってくれた指導生の存在と民法研究が途半ばであることの二点が気になってお受けするだけの踏ん切りがつきませんでした。もちろん、今でも、公刊したとはいっても新民法大系の財産編が不完全なものであることはよくわかっています。でも、かたちだけにせよ、民法の体系書の財産編を書き終え、今度は世の中の現実の仕事のなかでも、別のかたちで社会にお役にたてることをとても楽しみにしています。

これまで、仕事に興味というより、研究と称して、ネパール・アマゾン、アフリカ奥地をほつき歩く等、仕事だか趣味かわからないようなことばかり続けてきましたので、やってきたことを結構面白く思ってきました。このような意味では、これから、仕事を楽しみながら続けていきたいと思っています。

繰り返になりますが、財産法研究の集大成と、法社会学・法人類学研究の総まとめは、曲がりなりにも一応しましたので、今度は局面を変えて、家族法と、財産法の立法、研究の集大成、さらには法曹実務と社会問題を中心に、仕事をしたいと思っています。場所も、名古屋から東京に変わりますが、六〇歳をひとつの転換点にしたいと思っている次第です。

私がいままで、「民法学」研究と「所有・契約・社会」研究という、いわば「二足のわらじ」を履いた研究者生活を送ってきたのは、興味のおもむくままという側面もありますが、民法学に社会科学の血を、社会学や人類学に法的視点を導入したいという思いもあったと思います。法学を、狭い意味での説得のための解釈技術にとどまらない、社会学・人類学をはじめ、歴史学、法と経済学等、隣接の社会科学と接合したような学問としてうちたてたい、そういう姿勢で、私は『新民法大系』を執筆しました。これは、最初に申し上げました、若いころから一貫して続いている法学についての、方法的な問題意識ともつながっていると思います。

今度、弁護士として実務に携わり、学問に実務の血を、法曹実務に学問の血を導入することも、微力ながらできればと思います。これまで、民法学者として多くの民法の論文を書いてきましたが、それと同時に、民法以外のほとんどすべての実定法の諸分野でも論文を書いてきたことを考えますと、これまでの研究者人生の延長のうえに実務の仕事もあるかもしれないと思っ

ている次第です。

そこで、今回、これまでの民法学研究と法社会学・法人類学研究という二足のわらじを一足にまとめ、法律学研究と法曹実務というあらたな「二足のわらじ」に履き替えることにしました。

—そうはいっても、これまで、三分の一世紀を過ごした名古屋には愛着もありますし、長い方では三十年以上にわたる皆様とのお付き合いをこれからも大事にしたいと思っていますので、ときどき名古屋に戻って、皆様とお目にかかれる機会をもてればと思っています。

—そういう意味では、長い間お世話になりありがとうございました、という感謝の言葉とともに、最後に申し上げる言葉は、「さようなら」ではなくて、「またお目にかかりましょう」、「See you again!」か、「Aufwiederschen!」にしたいと思います。

では、また会う日まで、お元気で！。

本当に長い間、ありがとうございました。