

Review Essay

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2021-03-16 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: UTSUNOMIYA, Junichi メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24517/00061472

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



『内田貴・法学の誕生——近代日本にとって
「法」とは何であったか』を読む（筑摩書房二〇一八年三月）

宇都宮 純 一

はじめに

本書の著者は、既に民法学者として数多くの民法研究書を公刊してきたことは改めて言うまでもない。その著者が、専門分野の民法学から離れた分野において、西洋法乃至西洋体験をキーワードとして、日本の法の近代化の展開を、主として「法学入門」を企図して跡付けて執筆したのが本書である。

本書は、日本の近代化の鍵としての「法」と「法学」の受容の歴史的過程を解明することを中心的課題として設定したものである。その執筆の動機は、日本において学問としての法学にどのような存在意義があるのかを考察するために、西洋法学受容の当初に立ち返って検証するという研究課題への第一歩として踏み出すという点に在る。より具体的には、日本人の西洋法学受容の歴史的過程の最初の時点で「日本の法学」がどのような点に沿いながら、彼らが見た西洋、そして彼らの暮らした日本という、時代を描くこと（本書「あとがき」より）を試みるというものである。まさに従来の法学教科書、研究書には見られなかった異色の「法学入門」である。本紹介も穂積陳重・八束兄弟に主たる視点を据えて試みたい。

一、本書の構成

先ず本書の叙述の展開構成を順次概観してみよう。本書は都合次の全九章の部分から成る。

第一章 西洋法との遭遇

最初に幕末期のアメリカ合衆国の初代駐日領事であるタウンゼント・ハリスと幕府の五人の外交担当者との面談のエピソードが出発点である。ここで幕府側は、初めて万国一般に妥当する法という觀念に接したという。ここで取り上げられる万国公法とは、現在では国際法であるが、これが西洋法を象徴する觀念となる。

ハリス領事との交渉を経て、日本の二人の人物が徳川幕府のもとの初のヨーロッパ留学生としてオランダ留学の機会をつかむ。当時幕府の蕃書調所に勤務していた西周と津田真道である。両名は、オランダでライデン大学教授フィッセルングに教えを請い、日本人として初めて本格的に西洋法学（「自然法」などの所謂「五科講義」）に接した。西と津田の両名が本書の叙述の露払い役を演じている。ただ、西と津田をもつても、彼ら二人の素養が日本の儒学あるいは国学の政治学理論が根強く通底していたことから、西洋法学の基礎概念が「ようやく理解できた程度」と評され、本格的な西洋法学の受容のためには、西洋法学を深く理解して自家薬籠中のものとし、西洋人と対等の水準で、自ら法学研究に従事できるような日本の法学者を養成することが必要だったという。そこで次章以下では、この課題を取り上げており、ここに穂積陳重と八束兄弟が登場する。

第二章 人材養成

本章では、法や法学の受容は人を通じて行われるとして、穂積陳重、八束兄弟を取り上げた上で、明治政府

の人材養成の政策として、貢進生制度、大学南校、その後の東京開成学校や司法省明法寮における法学教育の実態に焦点が当てられ、その教育内容の概要が紹介される。ここでは、西洋法学導入を先導した陳重たちの世代が、自らの漢学の素養を基礎にして、西洋の法律概念や法律用語を理解し、その翻訳語を確定しながら西洋法学を受容したのであり、その国の言葉で理解するのとは異なり、新たに翻訳語を選定しながら日本語に置き換えるという作業は必然的にそこに選ばれる漢語によって表現されていた世界観と西洋法学とを接合させるという操作を伴うということが指摘される。従って、著者は、陳重たち第一世代の法学者の西洋法学受容とは、そのような異なる世界観の接合によって達成されたと受容の本質的在り方の特徴を捉えている。（四五頁）

第三章 「留学」の時代

本章では、穂積陳重が文部省留學生に選抜されて、イギリスに渡り、ミドルテンブル法曹学院及びロンドン大学キングズカレッジに入学するところから始まり、その後、ドイツに転国し、ベルリン大学での勉学を経て帰国後、東京大学へ招聘され、そして洪沢栄一の長女の歌子との結婚までを扱う。^①

第四章 日本が出会った法学——「歴史の世紀」のヨーロッパ

本章では、イギリスのビクトリア時代のイギリス法学、とりわけヘンリー・メインの学問理論がやや詳細に紹介される。それに続いてドイツにおける周知の法典論争をテイホーとサヴィニーの議論の紹介を中心に扱う。ここでは一九世紀前期のドイツ法学の隆盛、特にサヴィニーに代表される歴史法学と彼が批判の対象とした自然法論にも言及して、この論争において勝利を収めた歴史法学に陳重が深く共感したと述べられている。^②

第五章 条約改正と法典論争——近代日本のナシヨナリズム

本章の表題となつている条約改正と法典論争に関連して西洋式の法典編纂が井上馨によつて推進された欧化政策の一環であり、条約改正に向けての必須の政策であつたことが先ず示される。この法典編纂の作業は所管官庁や担当大臣の変更、そして所謂大津事件の勃発によつて中断を余儀なくされる。なお、大津事件については、この事件への穂積陳重の関わりが比較的詳細に取り上げられており、当時の大審院院長で陳重と同郷の児島惟謙との人的交流についての叙述は興味を引く。^③

続いて法典論争である。前記一九世紀ドイツにおけるサヴィニーとテイボーの間で展開された法典論争には陳重も少なからぬ関心を寄せていたことが紹介されるとともに、ドイツの法典論争と日本のそれとの決定的な相違点として、日本の法典論争では、およそ民法に相当する領域の法が未発達であつた社会でどのような法典を作るかが争われたのに対して、ドイツにあつては既に各領邦に自国に適用される法典が存在していたということから、法典論争の前提条件を異にしていた点が指摘されており、この指摘には留意しておきたい。

陳重は、右のドイツの法典論争におけるサヴィニーを強く意識した議論を展開して日本の旧民法・旧商法の施行延期派に理論的支柱を提供したとされる。また、日本の実情に即した民法を作れという一般論が支持を集めた最も大きな理由が、外国人が起草したことに対する国民感情としての心情的反発であつたとして、陳重が、立法作業における国民感情の重要性を実感していたとの指摘にも我々は留意しておく必要があるう。

第六章 法学の受容

本書の書評の一つが、「本書の真価は、五章までを前提とした第六章以降に顕れる」と指摘しているように^④、第六章と第八章に本書で一番多くの紙幅が割かれている。第六章は、法学の受容と題して、穂積陳重の法理論

についての叙述を中心に展開され、第八章は、国家主義の法理論と題して、穂積八束の法理論についての叙述を中心に展開されるという具合に進行する。

先ず西洋法学の受容というテーマのもと、陳重の学問的軌跡を辿るのが第六章である。^⑤

本章での論述の中心部分は、彼の名著と目される（未完に終わった）法律進化論であるが、それに先行して陳重の法学教育の概要の紹介、次いで法典論争を経て民法起草へと筆が進められる。このうち法典論争との関わりで、陳重の「家制度」等の研究にも言及されており、古俗・遺制の研究は彼の生涯にわたって続くことされる。また、西洋法学の深層への接近として自然法論も取り上げられ、当初、歴史法学派に与していたとされる陳重が、次第に大きな歴史的視野の中で、新自然法論を捉え直し、自然法に新たな位置付けを与えようとした彼の学問的發展につき説明が施されている。

この陳重のライフワークとも呼ばれる法律進化論は、方法論としては自然科学と同じ研究方法が彼の研究に示されているとされ、その理論は、彼の考える科学的方法の実践、すなわち仮説を立ててデータで検証し、その正しさを四段階（不然、或然、蓋然、眞然）で測るという方法の実践の結果として捉えられる。そして、法学も自然科学の方法で研究されなければならないという信念は、陳重の生涯を通じて変わらなかったという。また、陳重の法律進化論については、その形成に一九世紀の英国の社会学者ハーバート・スペンサーの影響が及んでいることは夙に指摘されてきたところである。この点については著者が参照する三谷太一郎教授の論文に詳しい。^⑥そこでは陳重は「スペンサーの問題意識および方法そのものを継承し、それを様々な法現象についての個別研究に適用した。」と指摘されている。

ただ、陳重の進化論という学問的業績に対するこれまでの評価として、団藤重光、野田良之、長尾龍一の各教授の陳重像が紹介されているが、その評価は必ずしも芳しいものではなかった。特に団藤教授のそれは痛烈

で、進化論という「生物学上の原則を社会科学にあてはめたところに根本的な誤謬があった」と断定している点には特に目を引く。尤もこれに対しては福島正夫教授の反論があり、本書の著者も「法律進化論は、生物学の進化論をそのまま法学に適用するものではない」と指摘しており、評価の分かれるところである。

一方、陳重の法律進化論の核心的なキーワードは「社会力」であるとされる。陳重は、この「社会力」を「人類が社会的協同生活を為すの結果として生ずる力、即ち社会の組織より生ずる力であって、其社会を組織する個人の意思力を超越して之を統制するものを云ふ」と定義しており、規範的な力を持つようになるのは、個人の行為や意思の集積ではなく、それを超える集団の力が働いたためだと考えているという理解が示される。そして（後期の）陳重が「社会力」に注目したことは、西洋法の継受のあと、引き続き日本の制度の整備にかわり続けた自らの体験から生まれた理論だという。ここに経験的知見としての「社会力」という観念が示されている。

右のような「社会力」への注目は、主権者としての君主に対しても冷めた学問的視線を向けることとなり、法を語ることのできる社会的権力者は「必竟社会力の機関たるに過ぎぬもの」と捉える認識を生み出し、君主の意思も「社会力」の表現にほかならないという理解は、陳重のいう「社会力」が法に服する人民総体の規範意識という意味に近いという。ここで注目されるのは、法を制定する権力を有する君主も「社会力」の機関であるという理論であり、そのことは普遍性のある理論として提示されているから、日本の天皇にも当然当てはまると指摘されている点である。この点の叙述からは、著者も示唆しているように、我々は、第八束の弟子である上杉慎吉と美濃部達吉との間で議論が応酬された天皇機関説をめぐる憲法論争（明治末年（一九一二年）から大正初年（一九一三年）におこった上杉・美濃部論争）を想起することになるであろう。⁽⁷⁾

ただ、著者に依れば、天皇の位置付けに関して陳重の考え方は、八束の理論とさほど距離があるものとは捉

えられておらず、両者の天皇制に関する思想は重なる部分が大きいと理解されている。ともあれ陳重の君主に關する理論は、必ずしも憲法上の主権の所在を問題にしたわけではないにせよ、陳重が天皇を「社会力」の機關として捉え、位置づけていたという指摘には注目しておきたい。

なお、陳重が渡欧した一九世紀のヨーロッパにあつては、自然権、自然法思想の批判、克服という一連の過程が進行しつつあり、陳重は、歴史法学による自然法批判の時代に西洋法学を吸収したわけであるが、これらの批判により自然法論が駆逐されたわけではなかった。そのことの立証例として一八〇四年のフランス民法（第四条）、そして一九〇七年のスイス新民法（第一条）さらに一八一一年のオーストリア民法（第七条）が挙げられ、陳重は、これらの法文の背後に「書かれざる規範」の存在が前提とされていることを感得し、それは実定法よりも高次の指導原理であり「超越的理想法」であるとされる。ここに「二〇世紀初年の法学界の新思潮」として勢いを増してきた自由法論あるいは自然法論の復活を見てとることができる。この所謂新自然法論に接したのちの陳重は、古代ギリシア・ローマを含めた大きな歴史的視野の中で自然法論を捉えなおし、自然法に新たな位置付けを与えようとしたとされる。こうして陳重における自然法論の再評価ないし新評価が行われたことになる。

ところで、右に陳重のいう「理想法」とは、彼にとって「第二次的に発見される対象としての法」であり、自然法であるという。それは、法規の外（実定法の外）にある規範法の原動力たるべき基本法であり、その存在を前提として裁判官は、その基本観念である衡平・正義・自然の理といった抽象的観念を体现する権能、職務があるという考えへと展開する。ここで「一八世紀の啓蒙期自然法論は、陳重において新たな歴史的位置づけ」を与えられたわけである。とはいえ、本書の著者の理解においては、結局自然法論は実務を含めた日本の法学には受容されることはなかったと結論づけられている。

続いて著者は、陳重の日本の法の文体についての歴史的考察にも目を向けており、それは西洋法学を理解するうえで不可欠ともいえる重要な視点として捉えられている。⁽⁸⁾ この文体の歴史は、律令時代の漢文から始まり、仮名交り邦文、そして片仮名交り漢文体へと展開し、最後の片仮名交り漢文体登場の契機となったのが、一八八六年二月二四日勅令第一号の「公文式」であるとされ、それは明治政府の立法を担った官吏（江藤新平、大木喬任、西周等）が漢学出身者であったことが大きく寄与していると指摘されている。⁽⁹⁾

ただ、明治以降の法令の文体の変化について、陳重は批判的であるという。というのは、日本の法令の文体に三系統の文体（刑法系、公法系、民法系）が併存すると捉えた陳重にとって、法の文体の進化の過程において、法律家という専門家階層にのみ理解できる難解なものへと進化することは進化の正しいプロセスではなく、むしろ国民一般に分かりやすい「平易通俗」へと進化することが、進化のプロセスであったと指摘されており、「一般に文化の向上とともに法文は平易通俗になり、可知性を増していく」ことが陳重のいう進化のプロセスであるとされるからである。二〇〇四年の日本の民法の文体の現代語化は、この陳重のいう進化のプロセスの進展に沿った一つの象徴的な出来事であったといえよう。

第七章 祖先祭祀と国体——伝統の進化論的正当化

本章で扱われる祖先祭祀は、陳重の法学にとって重要な位置を占める論点であり、そのことは、彼の理論において当初から一貫しているとされる。陳重において、この祖先祭祀は「維新後の改革や社会変動の中で否定されようとしている日本の伝統的制度に歴史法学の立場から普遍的な位置づけを与えるという彼の問題意識にとって守るべき要となる伝統」として捉えられているという。なお、この「祭祀と国体」については、「祖先祭祀と結合する国体の優越性を強調し、家を強調する」との陳重に関する理解（福島正夫）が紹介され、このよ

うな理解と陳重のリベラルな学者像が相まって「二つの顔」という「陳重の内容にある二つの要素（二つの顔実体）」の共存が導き出されている。

また、本章では、次章で詳しく取り上げられる弟穂積八束との間の思想的異同についても言及されている。この点については、両者に学問的方法論に差は存在するものの、「両者は思想的にきわめて近い」と結論づけられる。

なお、本書にいう「二つの顔」のうちのひとつが八束の顔と捉えられるが、八束は、陳重と同様に「日本への西洋法学の受容をリードした学者のひとつ」とされる。そして、陳重の法学を全体として理解し、それを通して明治の法学の受容を理解するためには、八束にも目を向ける必要があるとして両者の関係性が提示されて、次章へと続くことになる。

第八章 国家主義の法理論

穂積陳重の五歳年下の弟八束は、兄陳重の学問的業績が既に忘却の彼方にあるとされるのに対して、現在でも「歴史学、政治思想史、哲学、文学の世界で関心の対象であり続けている」とされ、その理由を「彼の理論の異様さ」に求められている。憲法学を専攻する筆者にとっても、八束の名前は馴染み深く、明治憲法の国家主義的解釈理論を展開し、美濃部達吉の対峙者たる憲法学者として記憶にとどめている。⁽¹⁰⁾

本書において著者は、「八束の学問は忌避され、マイナスのイメージで語られる」と叙述するものの、一方で八束の再評価にも言及し、それらを八束を内在的に理解しようとする本格的な研究（長尾龍一、藤田宙靖、三井須美子、坂井大輔の各教授の論稿等）として取り上げ、それぞれについて紹介している。この八束の再評価については後述する。いずれにせよ帝国大学で最初の憲法担当教授となり、「日本にまだ憲法も憲法学も存在

しなかった時代に、日本人として最初の憲法学説を生み出すことを期待された人物」として捉える見解も存するところである（穂積八束以前に憲法及び憲法学無し）。

以下、八束の人物、社会的活動、西洋体験、国民国家の形成と法、そして明治国制の法的正当化という主題のもと、明治憲法の解釈をめぐる理論の展開が、日本の法典論争や国体論とともに扱われる。右の主題のうち本書において最も多くの紙幅が割かれている主題は、後半の二項目の国民国家の形成と法及び明治国家の法的正当化であり、この二つのテーマに関するものが、本書における八束に関する叙述の主要部分である。そして、著者が述べているように「本書にとつての関心事は、八束が西洋法学をどのように受容したのか、それは兄陳重とどう違うのかということ」であった。そこで先ず八束の西洋体験に目が向けられる。

さて、日本においてプロイセン憲法をモデルとした憲法の起草が準備される中で、憲法専攻の八束（本書では、留学前に行われた八束の伊藤博文との面接が契機（伊藤の『内意』）となつて、八束の留学目的が、「憲法専攻」に特化されたと述べられている）が留学先に選んだのがドイツであり、このドイツ滞在は、一八八四年（明治十七年）から四年余りに及び、憲法を制定するに際して日本の憲法学を託すべき人材としての国家的期待を帯びて、二四歳の研究生である八束はドイツに旅立ったとされる。

ところで、八束がドイツに滞在した一九世紀末から二〇世紀初頭にかけては、世界分割による市場の確保と相対立する国民経済相互間の生存競争が展開する時代と位置付けられ、この当時の世界を八束は、国家間の生存競争として認識したとされ、これが「彼が見た当時のヨーロッパの現実」であった。そして、このような生存競争を生き抜くための、当時のドイツの組織的「ナシヨナリズム」と「民族」という觀念が八束に強い印象を残したとされ、また、彼の国家論は、植民地獲得による帝国主義的拡張に対応するものではなく、日本民族の結束を固め、国際的生存競争に備えるという防衛的な理論として捉えられている。

そこで本書における八東に関する叙述の主要部分の一つ、「国民国家の形成と法」という項目においては、先ず八東と大日本帝国憲法、即ち明治憲法との関わり、そして同法へのコミットメントが取り上げられる。

本書における八東に関する考察において特色乃至傾向として先ず目につくのは、八東の憲法論の底流には、常にドイツ憲法、特にプロイセンの憲法解釈、さらにP・ラーバントの法学方法論の強い影響が流れており、八東は、ドイツの憲法の「法理」（ドイツ憲法の解釈の前提となる様々な概念や原理）を道具として用いて、「大日本帝国憲法」の解釈のための基礎理論を提示しようとしたのであるという理解である。ここでは「プロイセンの公法学者が数十年來憲法の法理を明晰にする技術に依拠しつつ」同憲法の法理を論ずるというのが「彼のスタンス」であると捉えられている。したがって、本書の著者は、八東が「大日本帝国憲法」の制定を、日本という国の憲法の「改正」と捉えた点に注目しており、プロイセンにおいてプロイセン憲法を、建国以来の成典に対照参酌して解釈すべきものとされたのと同様に、日本の帝国憲法も欽定憲法という点で建国以来の国体と法的に連続しており、日本古来の「立憲独裁制」の不文憲法が、「立憲君主制」に改正されたと理解し、それが江戸時代の武家政権から政体は変わったが、天皇独裁という日本の政治体制の根幹（国体）は一貫して維持されてきたという結論に結びついているという（穂積八東博士論文集「新憲法ノ法理及憲法解釈心得」より）。

このように、明治憲法の制定は、新たな体制の宣言ではなく、伝統的な不文憲法の成文化による改正にすぎないという八東の説明は、明治憲法起草者の意図に添うものであると同時にプロイセンの憲法解釈に倣ったものだったとされる。ここにおいては後年に提示された八東の憲法改正に関する改正限界説もまた想起される（前記八東論文集「我憲法ノ特質」等より）。¹¹

また、八東のいう「法理」は、基本概念を厳密に定義し、その概念の論理的操作によって解釈理論を体系化していくという自己完結的な論理で貫かれた概念法学であり、彼のいう「法理」は法解釈学と捉えられ、その

「法理」が展開されたところの彼の国家主義的な主権の議論も注目されることである。(前記八束論文集「帝國憲法ノ法理」より) 右の議論は、八束の主権概念を大日本帝國憲法第一条で「大日本帝國」を「統治」すると規定される天皇に適用した論理的帰結に過ぎないともいわれる。このような八束の主権概念は、日本の現代にあっても、その公法学の論議においてもなお取り上げられ、参照されるべき重要な研究対象、素材となつていくことにも留意すべきである。¹²⁾

続いて八束に期待された役割は、日本で採用された絶対的な君主制の西洋法学の学識による正当化(法的正当化)であつたとされる。具体的には、明治憲法の前文(告文)で表現された憲法の宗教的正統性を西洋法学の概念と論理に写し替えるということが、「日本で最初の憲法理論に期待された役割」であつたという。本書ではその一つの事例として、明治憲法の予算論が取り上げられ、予算を法律ではなく、会計検査上の「下拵え」と解する八束の憲法解釈上の予算論を、ラーバントの予算論を明治憲法の解釈に持ち込んだものと捉えられている。¹³⁾

さらに八束は、周知のように先の日本の所謂法典論争において、民法施行延期派のイデオログとして関わり、彼の理論は、祖先教という概念(表現)を好んで使って、祖先崇拜を宗教と捉えることによつて、キリスト教に代わる宗教的権威として天皇制を捉えた伊藤博文の意図に忠実な理論と評価されている。そして、八束の祖先教に関する論文(「法ノ倫理的効用」前記八束論文集三五七―八頁)に登場する「国民道德」という概念は「彼の思想のキーワードのひとつ」として位置付けられている。

一方、前述の八束が取り組んだところの新たに成立した国民国家の西洋法学の法理論による正当化という課題に関しては、「四つの段階を持った正当化プログラム」として整理されている。即ち、第一は法に固有の領域としての「法理」の確立、第二に「法理」の価値的正統化(宗教的正統化と功利主義的正当化)、第三に天

皇をも拘束する超越的規範の導入、そして第四に前三つの段階を通して明治日本の国制を正当化しようとしたことに続く正当化される国家への忠誠心を調達するための国民教育である。とりわけ第三段階が注目されるところであり、そこにおいては、西洋の最新の法学を用いて、「国体」の政治的正統性とそこに内在する超憲法的原理を導き、憲法が認めた天皇の絶対的権力が個人としての天皇の恣意を許すものでないという言わば立憲主義的な理解を、天皇をも拘束する超越的規範を導入することを通じて提示したと評価されている。

右のような八束の正当化プログラムについて、本書の著者は、民主主義の限界の認識、社会主義への警戒、天皇を中心とした家族国家観、道徳教育による国民意識の形成を挙げて、これらをすべてラーバントらドイツの公法理論及び自らのヨーロッパでの経験につながっていると指摘した上で、それが学界では孤立しながらも、日本の現実政治を担う「保守勢力」から重用され続け、少なくとも日本人による西洋法学の最初の受容のあり方のひとつとして評価することが可能であると述べる。ここに日本の法の近代化及び西洋の「法」と「法学」の受容の分野における八束の業績の意義が高く評価、承認されている点に本書の書きぶり乃至執筆のスタンスの特徴を見い出すことができる。

第九章 近代日本にとっての「法」と「法学」

本章において著者は、先ず明治初期の日本の法学について、西洋の法学の「盲目的な模倣」といったこれまでの通念を否定して、西洋法学の伝統を歴史的に理解することを徹底し、視野の広い比較歴史法学を方法論として採用するとともに、それが日本の歴史や伝統を否定し去ることなく、西洋法文化を導入するための、日本で最初の法学者たちによる知的格闘であったことを強調する。そして、そのことが次世代による継受法の日本的運用の成功につながったという。けれども、日本で最初の法学者がどのように西洋法学を受容したのか、そ

ここどのような知的格闘があったのかは、ほとんど実証的に検討されてこなかったと指摘され、その理由として、「陳重らの時代は、法学の専門的研究でありながら、その後の狭い専門分野の枠に収まらない学問であったため、いずれの専門分野の記憶からも消えて、次第に見失われていった」という事情が挙げられている。「法学が専門分化する直前に各専門領域の西洋法学受容の基礎を作った」とされる陳重らの学問的業績が（現代日本において）その意義に応じて正当に評価されているのか、という問題を改めて検証すること、この点が本書の著者の最も重要且つ喫緊の問題提起であると推察される。¹⁴

右に加えて、陳重の法学研究の手法の特徴として、「広大無辺な研究対象の設定、著作の命題の論証不足並びに史料の裏付けの不十分さ」が挙げられているもの、そのことは言わば当然のこととして捉えている。そして、陳重の先の法律進化論は、世界を広く見渡し、その中ででの社会の発展と法の進化という歴史の流れを後進に示し、ある時期のヨーロッパを「歴史的に相対化しうるだけの古代から現代に及ぶ歴史的視野を持っていた」との評価も加えられている。右のように「学問的粗さや論証の薄さ」は避けられないとはいえ、しかし、陳重の研究を土台にして、その後の日本の法学が「自立していった」とする彼の業績の意義も強調されている。ここにおいて本書の著者は、陳重たちの役割を日本の近代化及び西洋法継受のパイオニア乃至先達として位置付けており、従って現代の我々は、日本の法学史を議論するに際して、明治の西洋法継受の任務を担った陳重たちの提示した法学方法論や法学に関する学問的業績を避けて通ることはできず、彼らの業績を等閑視することはもはや許されないというのが、著者が強調したい説示であり、且つ我々が銘記すべきことと受け止めるべきであろう。

二、総括

さて、陳重後の法学、とりわけ彼が持ち帰った歴史法学について、「法典が作られると法実証主義の精神が幅をきかせ、西洋式の法理論で西洋式の法を解釈する「法解釈学」が主流になる」という経緯を辿ったものの、一方で歴史法学は、陳重が実践した比較歴史法学として受容され、日本が輸入する西洋法を、法の発展段階論という目を通して評価するという態度を生み出す役割を演じたとも捉えられる。また、この学派のように、法が歴史的産物であるという思考（方法）が陳重を通して確かに受容されたとされるが、これに対して他方で自然的思考は、啓蒙主義的理性信仰もキリスト教信仰もない日本には定着しなかったと結論付けられている。

最後に本書の著者は、これまで叙述してきたところを総括して、陳重と八束の相違と共通点にも言及している。この観点からの結論として、陳重と八束の間では共通する面が多いことを本書が明らかにしたと述べる。とともに、西洋法学の受容が西洋法継受のための手段であるとして法学の役割を特定すると同時に、それが日本の歴史や文化の生き残りのための理論武装という様相をまとっており、明治期に法学受容をリードした法学者たちにとって、西洋を正確に理解して見做うというスタンスが彼らの目標ではなかったということを改めて確認している。（二二六頁）

さらに本書が「法学」として観念するところのものの特徴にも注目される。即ちそれは、陳重が受容に取り組んだような、個々の専門分野の法学の前提となる、法についての知識や思考様式を広く意味するものとして捉えられ、現代日本の法学の姿を理解するに際して、日本における法学の変遷を歴史的に理解することの必要性が強調される。そして、陳重たちが築いた基礎の上に、その後の日本人がどのような法学を發展させていったのか、その後の歴史の流れの中で、日本に受容された法学がどのような役割を担ったのか、これらの歴史的

理解を持ちえてはじめて、これからの日本の法学のあるべき姿を語ることができるといふ提言でもって本書を締めくくっている。著者による将来の日本の法学の在り方の展望という視座に立つての提言として銘記されるべきであろう。

終わりに

以上、本書の眼目乃至最大の関心事（課題）を穂積陳重と八束二人の時代における西洋法及び西洋法学の受容の歴史的過程の検証なのか、あるいは、この二人の法学者を中心とした「法学史」の軌跡の叙述と捉えるべきかはともかくとして、本書の著者にとって言わば専門外の法領域の問題を意欲的に対象とした労作に對して先ず敬意を表したい。いずれにせよ本書が穂積陳重、八束二人の法学の分野における学問的業績の意義を再認識する機会を改めて提供し、彼ら二人によって培われた「法学」という学問の持つ歴史的役割を、今一度原点に立ち戻って検証する必要性を確認する契機を我々読者に与えてくれる著作であることは間違いないところであらう。

さらに、「幕末維新の時期の日本人が（中略）いかなる西洋経験を積み、それをどのようにその個人の思想形成や国の政策立案等に生かしたか（松永昌三氏述）」は、日本の近代を論ずる上でも重要な課題として我々も受け止めるべきであり、その際、陳重、八束の歩んだ軌跡を辿り、彼らのさまざまの分野における業績や果たした役割を検証することは、日本の法学史研究にとつても不可欠の作業であらう。

また、先行する本書の書評のひとつは（上山安敏氏、後記）「意表をつくのは弟の八束論」であると記し、「従来の八束像を矯正することに成功している」と評しているが、同書評が述べるように「忠君愛国のイメージで

人気のなかった八束を回復する」ことができていくかどうかは、にわかに断定することはできないが、確かに、八束の法理論、憲法理論を全否定することはできない。それは、八束の理論や学問的業績の意義を不当に貶め、その理論的英知を正当に評価する余地を奪うとともに八束の憲法理論を吟味、検討する視野を不必要に狭めることになりかねず、公法学理論にとっても大きな損失であるからである。本書の著者は、その意味で前述のごとく、八束の法理論、憲法理論をさらに精緻に吟味する契機を我々に提供し、明治憲法体制（あるいは明治憲法起草者）が八束に求めた学問的、且つ政治的役割にも配慮しつつ、その理論的可能性を展望する分野を今少し拡げて、本来在るべき八束像を改めて正当に評価する姿勢を我々読者に求めている、というのが筆者の理解したところである。

〔註〕

- (1) 陳重の歌子との関わりについては、法学者・穂積陳重と妻・歌子の物語（二〇一一年・公益財団法人渋沢栄一記念財団編集・発行）及び穂積歌子日記（一九九〇年・みすず書房）を参照。
- (2) 穂積陳重の歴史法学等との関わりについては、星野英一「日本民法学の出発点―民法典の起草者たち」同民法論集第五卷（一九八六年・有斐閣）一四五頁以下（特に一五〇頁以下）参照。
- (3) この点については、前掲穂積歌子日記にも詳しく記述されている。同書一四三頁以下参照。
- (4) 松澤隆「論座・神保町の匠」二〇一八年六月四日
- (5) なお、陳重の法理論については、特に前掲・星野英一論文一五〇頁以下も参照。
- (6) 三谷太一郎・人は時代といかに向き合うか（東京大学出版会・二〇一四年）九九一―一〇〇頁参照。なお同書は、「穂積の『法律進化主義』は、スペインを全面的かつ忠実に祖述したものではありません。」とも述べる。
- (7) この憲法論争については星島二郎編・最近憲法論（みすずプリント）及び宮沢俊義・天皇機関説事件（上）（一九七〇年・有斐閣）九頁以下、さらに、松本三之介「日本憲法学における国家論の展開」同「天皇制国家と政治思想」（一九六九年・未來社）

二五四頁以下参照に詳しい。

(8) 明治の時代の文体については、著者も参照している以下の文献を参照、松浦寿輝「明治の表象空間（新潮社・二〇一四年）、特に「序章『国体』という表象」及び「第一部・権力と言説」。なお参照、池澤夏樹編「日本語のために（日本文学全集三〇、河出書房新社、二〇一六年）。

(9) 「公文式」の成立過程については、大石眞・日本憲法史の周辺（成文堂、一九九五年）七二頁以下参照。

(10) 筆者の目に止まった以下の論文参照、酒井文夫「『国体』と憲法学説―美濃部達吉を視座の中心として―」「みすず」(みすず書房) 第二二二号（一九七七年）四九頁以下、及び西村裕一「日本憲法学における国体概念の導入について―明治一五年の憲法学序説」高橋和之編・日中における西欧立憲主義の継受と変容（二〇一四年、岩波書店）。さらに、松本三之介「掲書二五四頁及び二六三頁以下」。

(11) 小嶋和司「憲法改正の限界」『月刊・法学教室』一五号（一九八一年・一二）二〇頁以下（二三頁）、後に同・憲法学講話（一九八二年、有斐閣）二八八頁以下に所収。

(12) 例えば、西村裕一「日本における主権論―戦前からの視角」日本政治学会編・年報政治学二〇一九―一「主権はいま」（二〇一九年・筑摩書房）一一七頁以下、小嶋和司「主権論おぼえ書き（その一）」法学（東北大学法学会）第四六卷第五号（一九八二年）一頁以下、後に、同・小嶋和司憲法論集二・憲法と政治機構（一九八八年、木鐸社）三頁以下に所収。なお、筆者未読であるが、以下の論稿も参照、嘉戸一将・主権論史―ローマ法再発見から近代日本へ（二〇一九年八月・岩波書店）、特に「第二章・近代法秩序の〈創造〉」第三節有機体・天皇・法人」第三章・近代法秩序の瓦解と〈再創造〉第一節「国体」の賦活」参照。

(13) 小嶋和司・憲法と財政制度（一九八八年・有斐閣）「財政」二一九頁以下。本論文では、八東の予算説を「財政見積説」とする理解が提示されている（二二五及び二二二頁）。

(14) 因みに、碧海純一編「日本の社会と法（放送大学教材）「日本の近代化と西洋法の継受」において、陳重と八東が説明の対象として取り上げられている点は、民法典起草との関わり局面であり、一方、陳重、八東に関する参考文献として挙げられている著作も、陳重の「法窓夜話」のみに止まっている。これに対して、岩波講座・現代法14・伊藤正己編「外国法と日本法（一九六六年）「Ⅲ日本における外国法の摂取」野田良之、伊藤正己両教授の担当部分（二五九頁以下）では、徳積陳重、八東について（特に陳重について）比較的詳しい説明、分析が見られる。

*本書に関しては、既に数多くの書評が公表されている。以下に筆者が瞥見した書評を掲げる。

松澤 隆・三省堂書店論座 神保町の匠（二〇一八年六月四日）

上山安敏・月刊「みずす」六七八号（二〇一九年一・二号）（読書アンケート）

伊藤 淳・ICD NEWS第八二号（二〇二〇年三月）（ここでは、本書の著者の「日本における法学の誕生と法学の意義」と題する

講演が開催されたことが紹介されている。）

千葉勝美・判例時報二三七三号（平成三〇年八月二日号）一四二頁

新聞誌上の書評

朝日新聞 二〇一八年五月二六日

読売新聞 二〇一八年五月一四日

日本経済新聞 二〇一八年六月九日

毎日新聞 二〇一八年一二月九日 など

以上の書評からは本書に対する高い注目度が窺われる。