

法律における思想と論理

——信義則論の史的展開——

林 信雄

目次

序

第一 信義則論の生成過程

——激動期日本に直面しての方法論的立場——

第二 信義則論の方法論的課題

——実定法理念としての信義則の展開——

第三 民主主義法学樹立の課題としての信義則論の今日的意義

一 信義則論の今日的課題

二 法の理念としての信義則の妥当性

——信義則の妥当根拠と妥当範囲——

三 実定法概念としての信義則

——実定法秩序における信義則の法源性——

四 民主主義法学としての信義則法学

——社会法学としての、革新法学としての、信義則法学——

序

“法律における信義誠実” “信義則” (Prinzip von Treu und Glauben) は、法の根底にあって法を動かす、法を通して自己自身を顕現して行く力ともなるう理念である。しかしながら、信義則の理念自体は、決して、もっぱら理性に訴えて論理的に事物を構成するものとして、しかも、他方で進化現象に対する妥当な理解を欠き“時と場所と歴史と民族”を超越したものととして、理解されてはならないのである。信義則自体が具有すべき内容は、時と場所と歴史と民族とによって經驗的に制約される社会生活の現実の中から汲み取られねばならない。されば、信義則の内容として盛り込まれるべき經驗的要素は、常に、流動しているものとせねばならないのである。

わたくしの過ぎる半世紀にわたる学者としての生涯は、この“法律における信義誠実”という人生的哲理の究明に捧げたものと言いうる。そして、それは、民法学の世界の研究から出発して、法の全領域を達観しつつ、いま、労働法の世界の究明において、一応の一里塚を打ち立てようとしているのである。しかして、このようなわたくしの学問的立場は、戦前(大東亜戦争・太平洋戦争)の日本では、反国体的・反軍的・反戦的思想として国賊呼ばわりにされ迫害され、そしていままた一派の諸家によって階級関係を歪曲し階級闘争の鋒先きをにぶらせる反動的法理として、“階級の敵”視されているのである。わたくしの学問的立場とする信義則論は、一面において、法の解釈原理としては、“社会法学”として“調和のための法学”の法哲学的主張であり、他面において、

法の立法原理としては、「革新法学」として「建設のための法学」の法哲学的強調である。それは、一派の諸家が主張する階級闘争による実定法秩序の闘争的変革を意図する「革命法学」に対して、調和を求めて実定法秩序の進化的変革の推進を強調する「革新法学」である。いわば、革命の論理を克服しつつ新たな実定法秩序構築の法理を展開する実践的哲理とでもいべき方法論的立場である。

おもえば、長い学問的遍歴であるが、わたくしの学問的立場は、まさに、「Treu und Glauben」であって、まこと正しい民主主義の途の驀進である。そして、いま、ようやく「信義則法学」という一里塚を打ち込まうとするのであるが、容易なことではない。高い理想をかかげて現実のたゆまざる努力をつづけねばならないことであろう。ともあれ、いま、ここに、わたくしの「信義則論の史的展開」を試みることによって、わが横浜商科大学創立十周年の歩みを寿ぎ、永遠の発展をつづけるであろうわが横浜商科大学の歴史の一隅に席を置くことの幸せと喜びをかみしめようとするのである。そして、この拙稿の掲載誌が創立十周年を記念する「横浜商科大学紀要」創刊号であることは、学究の徒たるわたくしのいばらの途を書きしるす意味においても、感激である。

第一 信義則論の生成過程

——反国体論とされた信義則論——

一 激動期日本に直面しての方法論的立場——法律学徒としての生い立ち

わたくしが同志社専門学校高等商業部を卒えて、同志社大学法学部へ進学したのは、大正の最末年にして昭和の最初年に当る大正十五年（一九二六年）春四月であった。したがって、わたくしの学生生活の最後の段階は、昭和二年（一九二七年）の金融恐慌、それにつづいての昭和四年（一九二九年）の世界恐慌に見舞われた日本の激動期ともいうべき時期であった。それは、まさに、いわゆる革命的盛りあげが非合法的に浸透しつつある頃でもあった。昭和三年（一九二八年）の治安維持法（大正十四年・一九二五年）の改正（勅令第一二九号）と日本共産党（大正十一年・一九二二年結党・創立）の大検挙（いわゆる三・一五事件）、つづく昭和四年の再度の検挙（いわゆる四・一六事件）による国内体制の整備が、不戦条約（昭和三年・一九二八年）下における戦争体制を裏づけるかのように、押し進められる時期でもあった（註一）。

わたくしは、昭和四年（一九二九年）春三月、同志社大学法学部を卒えて、在学中、長谷部文雄先生に師事した経済学の研究から転じて、私法学専攻ということで、学究徒としてのスタートを切ったのである。おもえば、大正九年（一九二〇年）の世界恐慌以来の日本資本主義の不況の既死回生を策し、やがて満州事変（昭和六年・一九三一年）につ

ながる広義国防の自覚ということが、いまや、国民的課題とされはじめた頃であった。かくて、わたくしは、かつての経済思想史的研究に支えられて、法律思想の世界史的展開に心をよせつつ、わが国における私法学の動向について、わたくしなりの洞察を試み、幾つかの論稿をものしたのであった。それらは、いずれも、「同志社論叢」（現在の「同志社法学」の前身）に掲載されるの幸せを得たのである。わたくしの学術論文の処女作ともいべきものは、大学卒業の年の昭和四年六月に公にした『商法の方法論的一考察』（同志社論叢二九号）である。それは、わたくしの私法学研究の習作的なものであったが、方法論的考察における若き日のおこがましい野心作でもあった。昭和五年十一月には『我国に於ける私法学の発達過程に関する一考察』（同志社論叢三三号）を発表して、いわゆる社会学的方法への関心を明らかにし、やがて、満洲事変の勃発に伴う転形期日本の展開に思いをはせて、昭和六年十二月には『私法に於ける重点の変転——私法学における自己批判に関する一考察』（同志社論叢三六号）を公にして、世の批判を求めたことであった。傍ら、わたくしは、ダイシーの世界的名著と評価された Albert Venn Dicey, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteen Century*. 1905. によって、法律思想の史的研究にいそしみ、「ダイシーの研究にちなみて」法律思想の研究に関する拙稿のいくつかを同志社論叢に掲載するの幸せに恵まれたのもこの頃であった。

昭和七年（一九三二年）に、同志社大学法学部の教壇に立つようになったときは、債権法の講座を担当することになった。かくて、わたくしの研究は、債権法を中心に財産法の領域に及ぶことになったのであるが、やがて、その指導原理ともいべきものをば、信義誠実の原則に求め、一方においては、信義則の歴史的・社会的意義を追究し、他方においては、その実証的究明に、わたくしの研究は立ち向うことになったのである。かくて、信義誠実の原則を指導原理とする民法論の展開については、わたくしは、『債権関係の法律的構造』（昭和二年六月・同志社

論叢五二号)につづいて、『債権法の転型形相』(昭和二年一月・昭和二年二月・同志社論叢五三号・五四号)を発表した。信義誠実の原則の実証的研究として世の批判を乞うた最初のものは、法学博士末川博先生のご厚情によって、民商法雑誌四巻五号・六号に連載していただいた拙稿『判例に現われたる信義誠実の原則』(昭和二年一月・二月)である。大きな感激であった。

註一 昭和三年(一九二八年)は、世界史的に特筆されるべき年であった。国際的には、不戦条約(戦争放棄に関する条約IIブリアン・ケロッグ条約・一九二八年)(昭和二九・七・二四・発効)の締結された年であり、国内的には、治安維持法の改正(勅令第一二九号)や日本共産党の大検挙(四八八人起訴)による国内体制の整備もさることながら、その年の秋十一月十日には、天皇即位礼(世に御大典という)が挙行され国民挙げて寿ぎ奉ったのであった。ところが、わたくしの母校同志社は、この年は近来の最悪の年であった。同志社九十年小史(昭和四〇年一月同志社発行・非売品)によれば、——『天皇駐輦中の一月二三日の夜半、御苑に最も接近した建物有終館が火を發したことは学の内外こぞっての一大事件で、恐懼おくところを知らず、翌二四日全同志社の教職員、学生、生徒が神学館前に集合しひたすら謹慎陳謝の誠意をこめて御所に向って三分間の最敬礼を行ない、代表者二〇名が御所に出向いて奉謝の意を表したことは未曾有の凶事というべく、このため一月二五日責任を帯びて総長以下理事、監事総辞職という思わざる不幸事に突入したことは、幸中(御即位の大典記念に海老名弾正総長が勲五等に叙勲された慶事——筆者)における不幸としてまことに皮肉といべき海老名時代の終末であった。』と書きしるしているが、なにを思い違いましたのか、この同志社九十年小史は、即位礼が行なわれた年をば、『昭和二年(一九二七年)一月一日』と書きしるしている。御大典は昭和三年十一月十日であるにもかかわらず昭和二年であるとし、史実に違うのである(同志社九十年小史一二頁)。この昭和三年の秋は、わたくしの大学生生活最後の学友会大運動の行なわれた年でもあって、わたくしにとって、国の内外の世界史的事件とともに終生忘れることのできない生活史の一齣である。歴史事実についてのわたくしの記憶の正確さは、岩波書店「近代日本総合年表」(一九六八年二月発行)および時事通信社「天皇」

（昭和五〇年二月発行）『年表』が立証してくれるのである。同志社九十年小史におけるこの歴史事実の誤認は、たとえ非売品であるとはいえ、母校の名誉と権威とのために、校友の一人として、まことに残念に思う。

二 準戦時体制下における信義則論——拙著「判例を中心としたる債権法論」における信義則の展開

一 わたくしが民法に関する体系的著述をば、はじめて、公にしたのは、昭和九年（一九三四年）の新春早々のことであった。拙著「判例を中心としたる債権法論（総論）」（昭和九年一月・凡進社刊）がこれである。その書の序文をみると、昭和八年九月二十三日、同志社大学法学部研究室にて“ということになっている。まさに、広義国防の名において、満洲事変（昭和六年・一九三一年）が敢行され、満洲帝国の建国（昭和九年・一九三四年）とともに、いわゆる日満経済の一体化が国民的課題とされた頃であった。思想的には激動期であったし、いわゆる準戦時体制（昭和六年の満洲事変から昭和十二年の支那事変（日華事変）までの時期）が、だんだんと、あらわにされて行く時期でもあった。

わたくしが拙著「判例を中心としたる債権法論」をば、敢えて、世に問うたゆえんものは、判例が持つ歴史的・社会的意義の目的意識の把握とともに、判例を中心として、現存する債権法秩序の現実化を明らかにし、債権法規範の社会的機能を究明することにあつたのである。当時のわたくしの考え方によれば、——『判例は、組織されたる国家権力の具体的意思表示である。それは、一定の言語的形式をもって表現されたる比較的に固定性をもつ制定法乃至成文法自体の中に可能的に包含されるところの法律規範的性格をば、歴史的規定性の下において、新しい時代史的要求に応じて自由自在に変形せんとする国家の具体的意思表示であり、且つまた、成文法自体の中に包含されてゐる缺陷を補足し成文法の特質をば益々發揮せしめやうとする国家の具体的意思表示である。国家権力の意思表示であればこそ、判例は、具体的なる社会関係に妥当するものとして創造されると同

時に、程度の差はあるが、成文法と同様に、社会関係そのものを規律し拘束するところの法形態性を獲得するの必然性をもってゐる。理論的には、なほ議論の余地を残してはゐるが、確定されたる事実としては、判例は、立派に、法源としての資格をもつてゐる、…… しかも、それが一つの立法的意思表示たるの性格をもち、時代史的要求に應じる新しい法律的素材を提供することによって法形態一般をば動かす力をもつてゐるといふことは、確定されたる事実である。我々は何よりも先づ、判例がもつところのこの歴史的に社会的意義を理解しなければならぬ。」とするのであった(註二)。

やがて、同じ考え方において、判例過程の歴史性を強調し、もつて判例過程を通しての私法思想の動向を究明することを意図して、昭和十年二月に、拙著「判例を中心としたる債権法各論」(凡進社刊)を世に送ったのであった。しかして、幸いにも、この二冊の書は、学界において取り上げられ、幾多の紹介・批評に接したのであるが、わけても、我妻栄教授(東京帝国大学)(故人)および浅井清信教授(立命館大学)による御叱正は、この上もない光栄であった。

我妻栄教授は、「法学協会雑誌」に、『近時民法学界の収獲(一)』(註三)および『近時民法学界の収獲(二)』(註四)と題して、昭和九年の民法学界を紹介されたのである。教授は、『昭和九年は民法学界に多くの収獲を齎らした』とされ、諸家の論著とともに、拙著「判例を中心としたる債権法論(総論)」を取り上げて下さったのである。そのはじめに当って、わたくしのこの書をもって、『少壮学徒の極めてアンビシャスな論著である』とせられ、判例に対するわたくしの見解に対しては、『判例に関する右の如き見解は必ずしも著者の独特の創見とは称しえないように思ふ。又かかる立場に於て判例を中心として民法を説くことの重要なことを力説した者もないではなかったやうである。然しかかる明確な意図の下に書かれた民法の著書は未だ全然我々の手にせざる所だ

と謂つてよからう。従つて、この意味に於て、先づ本書の特異性を強調し、著者のアンビシャスな企図を祝福しなければならぬ』とされ、わたくしの著述の全体を論評されては、『かくして約三百の判決を織り込みながら三百六十八頁に債権総論全部の説明を完結して居る。この叙述の手際は相当優れたものであつて、著者の才気の程が偲ばれる。少くとも、債権総論の各部分について重要な関係判例の一通りの内容を知り、且つ批評論文検索の手がかりを得られるというだけでも、本書の利用価値は相当に高いものとして推薦し得る』ものと評されるのである。『然し、著者が序文で示した大きな抱負から謂うならば、多少の希望なきを得ない』とされて、拙著の内容につき理論的に尊い教えを垂れたいたいたのである。かくして、『要するに、著者の企図や大いによし。しかも著者がその企図の半ばを達成したことも偉とするに足る。望むらくは学説を分類することを寧ろ勇敢に等閑に附し、やや術学的な『嚮導原理の史的変遷』の指示をいまま少しく差し控え、身をもって判例法の泥沼の裡にもう一層深く沈倫して、判例理論の帰納的構成に努められたなら、更に一層著者の掲げる理想に徹底することになるのではあるまいか。』と、法学協会雑誌の四頁半にわたる紹介と批評のご厚意をば、激励の言葉をもって、結んで下さつたのであつた。

浅井清信教授には、つとに「法と経済」（立命館大学）において、丁寧な紹介と批評の労をおとり下され、わたくしの意図するところが、特に、損害賠償理論において、ある程度の成果を収めている旨を指摘していただいたのである（註五）。

二 つづいて、拙著「判例を中心としたる債権法各論」（註六）についても、またまた、我妻教授によつて、『近時民法学界の収穫（二）』（註七）において、昭和十年における民法学界の収穫の一つとして、諸家の労作の中に加えて、特に、柚木馨著「判例物権法総論」（神戸大学教授）とともに、『相似よつた述作二編』として、再度、

紹介と批評の光榮に浴したのである。しかして、わたくしに關するかぎりでは、『林教授は、既に去年、判例を中心としたる債権法総論を上梓して、そのアンビシャスな企てを賞讃せられた人。本書はその努力の絶えず続けられたことに意義を持つ』とされ、『総論と比較すると、判例の取扱方が更に一層抽象的となったように思はれて、私が前著に対して呈した希望たる『身をもって、判例法の泥沼の裡に、もう一層沈倫して、判例理論の帰納的構成に努められたい』といふ辞を更に強く繰り返したいやうな氣がする。全体としての構想・記述が一層「垢ぬけ」して来たことは確かだ。然し、学説と判例の取扱いが、要領よくなっただけ、それだけ『判例を中心として』といふ著者の大野望の影がうすれてくる虞がある』と叱咤され、『両著者よ、具体的な指示もしないで非議する非礼を許し給へ』と丁寧なご挨拶に加えて、この書に示したわたくしの主張と思想とをば、『債権法における高い北極星を望みつつ、債権法の個別的分野において、不断の努力を重ねて掘り下げて行くように』と身に余るご教示と激励に接して、感激したことであつた。

浅井教授にもまた、再度、「法律時報」で三頁の長きにわたつて、この「各論」についての紹介と批評のご厚意に接したのである（註八）。しかして、わたくしが意図する判例過程の歴史性の強調と、判例過程を通しての私法思想の動向の究明に關しては、『著者の企図は、本書各論の部においても相当の成果をおさめてゐる』とされ、殊に、わたくしが、判例を通して、契約解釈における信義誠実の原則を検討した個所、債務の一部不履行と契約解除、買戻権の性質を究明した個所などを挙げ、『権利者本位から義務者本位への・従つて当事者間における利益の衡平關係の維持確保への・法思想的變遷の一表現と見て詳論してゐるあたりに、その成果の一斑を窺知することが出来るであらう』とされ、また、わたくしの判例處理に關しては、『著書が本書の処々において、区裁判所、地方裁判所又は控訴院の判決を引用し顧慮しているのは本書によき特色を附与しているといわねばなる

まい』と附言され、つづいて、わたくしへのご注言の数々とともに、『最後に本書に現れてゐるところの特色ある学説二、三を指摘して置かう』とされ、承諾の効力発生時期に関するもの、賃借権の性質に関するもの、およびいわゆる避けえざる侵害と故意過失に関するものについて、詳細にご批評・ご教示を得たのである。まことに、感謝の極みである。あれを思い、これをかえりみて、まさに、若き日の法律学徒の感激である。

註二 この拙著「判例を中心としたる債権法論」の序文によれば、——『この書は、判例がもつところの如上の歴史的社会的意義の目的意識的把握の下に、判例を中心として、現存せる債権法的法律秩序の現実性を闡明し、債権的法律規範の社会的機能性を究明することに、論述の重点を置いてゐる。』というのである。

註三 我妻栄氏『近時民法学の収獲（一）』法学協会雑誌五二卷（昭和九年）一二号一二五頁以下参照。

註四 我妻栄氏『近時民法学の収獲（二）』法学協会雑誌五三卷（昭和一〇年）一号一四四頁以下参照。

註五 浅井清信氏『林信雄氏の「判例を中心としたる債権法論」』法と経済一卷（昭和九年）三号一四一頁以下参照。

註六 拙著『判例を中心としたる債権法各論』の序文は、『昭和九年十一月二十九日、洛西・桂の寓居にて、』ということになってゐる。十一月二十九日は、母校同志社の創立記念日であつて、この書の刊行された昭和十年のその日は、校祖新島襄先生を偲びつつ、創立六十周年の記念式典が挙行されたのであつた。かえりみれば、拙著のこの「各論」を公にした昭和十年（一九三五年）二月に、母校同志社では、『海老名騒動』の後を受けた大工原銀太郎総長の永眠の後、第十代総長として京都帝国大学農学部教授であつた湯浅八郎博士が就任し（二月十一日）、四月二日に就任式を挙行したが、この頃から、自由主義大学同志社は、東京帝国大学教授美濃部達吉博士の『天皇機関説問題』（一月）、帝国議会衆議院における『国体明徴案決議』（三月）のあおりをくらつて、『神棚事件』——高等商業学校学生が学校の許可なくして武道場に神棚を祀つたのを学校が撤去したことが反国体的であるとして当時の軍事教官たる配属将校が引き上げたことによつて第十六師団が介入したという事件——『総長の教育勅語誤読事件』——教育勅語の末尾にある「御名御璽」を「オン名」と読んだということとで学外の『国体明徴右翼団体』が策動したという事件——

で大きく揺れ動きはじめ、やがて、わたくし達が昭和十二年秋に母校を去ることの余儀なきに至った法学部における「国体明徴論文の同志社論叢掲載拒否事件」にまで、エスカレートして行つた。「歴史の必然」であったのかも知れないが、母校にとっての痛恨事であった。前掲同志社九十年小史一一五頁以下および四〇三頁以下参照。

註七 我妻栄氏『近時民法学界の収獲(二)』法学協会雑誌五三卷(昭和一〇年)一号一四四頁以下、わけても一四六頁以下参照。

註八 浅井清信氏『林信雄氏の「判例を中心としたる債権法各論」』法律時報七卷(昭和一〇年)六号四七頁以下参照。

三 戦時体制への転換過程における信義則論——反国体明徴的・反軍的思想とされたる信義則論

いわゆる準戦時体制が戦時体制(昭和十二年の支那事変の勃発から昭和十六年の大東亞戦争突入までの時期)へ切り替えられる頃に、わたくしは、母校同志社の研究室と教壇とを去ることを余儀なくされた。それは、昭和十二年(一九三七年)の秋のことであった。支那事変(日華事変)が勃発したのはこの年である。

さきに示した「同志社九十年小史」によれば(註九)、——昭和十二年三月三日、母校では、『同志社教育綱領』が訂正され、「同志社は国体明徴の徹底を期する」ことによつて、従来ややもすれば同志社の教育方針について受けていた誤解を一掃しようとしたのである。これを契機として、法学部の教授ならばに助教授四名が連署をもつて、三月十六日、湯浅総長に対し「上申書」を提出して、法学部の教授・助教授の中に思想その他の理由から、『新同志社教育綱領』に反する者がいるから解職せよと迫つたのである。その発端となつたものが、法学部の一助教授が「同志社論叢」第五一号に寄稿した『日本国民社会科学の建設と国体の事実』と題する論文の掲載拒否である。論叢の編集委員は、右論文は、『徒ラニ他ヲ誹謗スルノ態度アルノミナラズ、學術論文タルノ体裁

ヲ有スルヤ否ヤニ関シ疑問アリ』として、掲載を拒否したのであるが、同助教授は『……掲載拒否論者は概してマルキスト及び其のシンパである。……一般社会科学界に国体明徴の学問的進出を阻みこの種言論圧迫を敢えて為すものと見るの外はない。……事、国体科学に關しては、それに圧迫と阻止を加えんとする態度は全く不可解である。』との声明書を發表して編集委員を攻撃したのである。これが、いわゆる「国体明徴論文の同志社論叢掲載拒否事件」に端を發したいわゆる「上申書事件」とされるものであつて、時の憲兵司令官中島今朝吾中将や右翼思想団体が介入した「同志社騒動」である（註一〇）。

ともあれ、わたくしは、わたくしの「債権法論」その他の諸論稿において、その思想的枢軸をば「信義誠実の原則」に求めて論陣を張つたのであるが、やがて、為政者によつて、わけても軍によつて、それが戦争に対して非協力的な思想であり、その研究と講義とは反軍的・反戦的であると烙印されたのである。知らず、時の「軍人に賜りたる勅諭」の中にも、『一つ、軍人は信義を重んずべし』とあるにもかかわらず、にである。かくて、わたくしは、母校における自由主義最後のたたかいに破れて、石をもて追われるごとく、数名の同僚とともに、母校を去つたのである。湯浅総長もまた、後を追われることになつた。まさに、痛恨の極みである（註一一）。

やがて、わたくしは、昭和十三年（一九三八年）の春、学問的活躍の舞台を東京に移す機会と幸せに恵まれたのである。迎えられる、当時の巢鴨高等商業学校（現在の千葉商科大学の前身）（時の校長、文学博士遠藤隆吉氏・故人）の教授となり、さらに幸せを得て、昭和十四年以降、早稲田大学を本拠としたわたくしの研究と教壇の感激的生活がはじまつたのである。わたくしが学問的活躍の舞台を東京に移し、単身上京して寓居を大塚の地に定めた時は、あたかも、牧野英一博士のご還暦の時に当り、学問的傾向を同じうする若い人々によつて、「牧野先生還暦祝賀論文集・法律における思想と論理」（昭和十三年三月・有斐閣刊）が編集されたが、参加の幸せに恵まれて、感激をもつて、拙稿『信義

誠実則の適用原則』を捧げ、先生の学恩に対して心からなる感謝の意を表したのであった(註二)。

註九 前掲「同志社九十年小史」四〇三頁以下参照。

註一〇 この「上申書事件」とされる同志社騒動に関して、後の世の評論家は、当時の模様をつまびらかにしているが、ここではその引用を割愛する。青地晨氏『同志社大学法学部(法学部めぐり・5)』法学セミナー第八号(昭和三年二月)六二頁以下、わけても六四頁参照。

註一一 この同志社騒動の最終的処理に関しては、学内外から批判せられたことについて、前掲「同志社九十年小史」は、その頃の『大阪朝日新聞』カクテル欄に瀧川幸辰博士(元の京都帝国大学教授)(故人)が寄稿された一文章を収めている。曰く、——『上申組にも被上申組にも私の友人がいる。私の感情は双方とも傷つかずに事済みになることを希望するが、私の理性はどこまでも理非を正すべきことを要求する。無関係の私はくわしい事情を知る由もないが、新聞、その他によって知る限りにおいて理非は極めて明瞭である。上申組が同僚の私行をあげ立てたり、凡そ学問に縁のない人々の後援を頼んで喧嘩に勝たうとしたことは学徒の風上におけない卑劣な態度、かような人々を学界から追放することは学問の独立のために学者の権威のために必要である。』

私は当然に上申組が馘首せられることを学界のために期待していた。多少の困難もあったようだが、いわゆる叡山会議の結果、ほぼ上申組を処分することに確定したという新聞記事を見て、いよいよ予期通りにことが選ばれたことを知り、学界のために喜んだのであった。ところが八月一二日の夕方同日の理事会で決定された処分を知り失望した。否失望を通り越して啞然となった。人は喧嘩両成敗を口にするかも知れない。武田信玄以来喧嘩両成敗の法度は武家法の一部を構成している。が、これは武人にあるまじき失態が双方にあることを前提とし、その根底において行なわれたのである。理非が明瞭なにかかわらず両成敗に付するという法は絶対でない。同志社は学園である。学園は理論と共に立ち共に倒れる。同志社が理論を捨てて非理に屈したことは学園の名誉を捨てたものである。……』前掲「同志社九十

年小史」四〇七頁〜四〇八頁。ちなみに、わたくしは、同志社大学を退職の直後に、「同志社紛争史の一齣」という小冊子を書きしるし関係方面に感謝の意を表したが、残念ながら、戦災のために、いまはわたくしの手もとには一冊もない。

註一二 この牧野先生還暦祝賀論文集には十一人が名をつらねたが、牧野先生はじめ畏友江家義男教授（早稲田大学）、和田小次郎教授（早稲田大学）など、いまは故人となられ、後藤清教授（和歌山大学）、野村平爾教授（早稲田大学）などわずかに数人が学界に健在する次第である。

第二 信義則論の方法論的課題

——信義則論の展開過程——

一 信義則論の展開過程——拙著「転形期における私法理論」

おもえば、わたくしが信義誠実の原則に関して、牧野英一先生の驥尾に付し、先輩諸家に伍して、『信義誠実の原則に関する一研究』と副題して、拙著「転形期における私法理論」（昭和十三年九月・巖松堂書店刊）を公にしたのは、まさに、昭和十三年の秋であった。その書は、いわば未完成・未定稿のまままで公刊したわたくしの信義則論ではあったが、ともあれ、ここでは、判例に現われた法律思想の動向をば信義則の展開において把握しようと試みたのであった。この書の序は、「昭和十三年夏」、ということになってはいるが、そこには、このようなことを書きしるしている、——『ともあれ、この書は、こうした立前から直接に間接に信義則に關聯して、私が最近兩

三年の間に各種の學術雜誌に隨時発表して来たもののみを集めて体系化するとともに、これを修正し補整し加筆したものである。題して「転形期における私法理論」といふ。それは、調和と秩序とを求めて限りなく動く現代市民法の姿をば、『自由から統制へ』といふ時代史的展開において、把握しようとするささやかな試みであり、これはまた、なほ幾多の問題を論究すべく後の機会を必要とする私の信義誠実論の一齣でもある。そして、その内容の多くは、これを法学博士牧野英一先生ならびに法学博士末川博先生の学風の裡に、学びとったものであることを書き加へ、その学恩に対し深謝の意を表せねばならぬのである。私は、いま、過ぎにし十年に近い同志社大学における学究生活の限りなき追憶と東都における学界的更生のために余る御憐憫を忝なくした巢鴨高等商業学校校長遠藤隆吉先生・法学博士末川博先生・京都帝国大学教授近藤英吉先生への深い感謝の裡に、大きな感激をもって、この書を敢えて世に送り出さうとしてゐるのである。』と。

その書は、幸いにも、公刊直後、「法律時報」がこれを取り上げ、有泉亨教授（後に東京大学）が懇切に批評してくれられたのである（註一三）。

有泉教授は、——『著者は最近同志社大学を去って巢鴨高等商業学校教授となられた。「同志社大学における学究生活の限りなき追憶……の裡に大きな感激をもってこの書を敢えて世に送く」らる。一種の感慨を以てこれを読了した』とせられて、「法律時報」の三頁半の長きにわたって懇切な紹介と批評のご厚意を示してくれられたのである。しかし、結んで曰く、——『信義誠実の原則が時代の正義感に応じた内容を盛り得て法規の欠缺を補正し、法と実生活との背離を緩和し、又積極的に私法理論を嚮導することさへ出来る点は私法学者の殆んどすべてが是認する所であり、むしろ云ひ古された感さへある。著者はこの原則を通して「自由から統制へ」の把握が可能となし、その私法理論への適用を判例を通して実証的に体系づけようと試みた、これに対しては

この内容の稀薄な概念を以て私法理論の全体を支へ、之を転換せしめ得るかを疑ふ者は決して少なしとしないであらう。しかし著者のこの体系づけが示唆する所に対しては何人も目を閉ざすことは出来ない。敢えて秃筆を振って紹介を為し二三の感想を述べた所以である。著者の寛容を乞ひ「牧野を通して牧野の上へ」の為に御自愛を析る次第である。』と。

常盤敏太教授（一橋大学）また、その玉稿『法律における信義誠実の原則』における学界展望において、わたくしの努力に同情を寄せて下さったのである（註一四）。そして、さらに、わたくしを感激せしめたものは、『林教授のこの仕事が一石をわが学界の池に投じたものであり……信義則を判例について吟味するという仕事に対して、林教授は、好個の礎石を据えつけることにもなるものとせねばならぬ』という過分の讃辞をもって紹介と批評の麗筆を運んで下さった牧野英一博士の玉稿『信義則と判例法』における激励である（註一五）。かくて、わたくしは、これらの人々をはじめ、幾多の先輩同僚の学界的友誼に支えられて、信義則をさらに理解しさらに構成し、わたくしの信義則論の内容を補填しつつ、その広く遠かるべき展開のために、努力を傾注しうるの喜びを持ちえたのである。そして、わたくしみずからの導きのよすがにもと、みずからに鞭打ちつつ、いわば信義則法学の入門書として、『正義の論理・価値の論理』の実定法的展開を試みたものが、後にしるす啓蒙書としてのわたくしの「法律学入門」である。

註一三 有泉亨氏『林信雄著「転形期における私法理論」』法律時報一〇卷（昭和一三年）一一号三七頁以下参照。

註一四 常盤敏太氏『法律における信義誠実の原則』一橋論叢二卷五号（昭和一三年二月）参照。ちなみに、常盤教授には、

全法律における信義誠実の原則を論じられた優れた論稿として、常盤敏太氏『信義誠実の原則』がある。収めて、東

京商科大学年報「法学研究・第一卷」（昭和七年）に在る。

二 信義則論の実証論的展開——拙著「判例に現われたる信義誠実の原則」

一 満洲事変を契機として、いわゆる広義国防ということが意識されてから、さらにまた支那事変（日華事変）の勃発以来、わが国がいわゆる非常時に這入ったということの自覚が要請されてから、わが国の社会体制はいかに大きく転換したことであろうか。支那事変は、国民に長期戦たることの覚悟を促すこととなり、やがて、法的統制時代を招来するに至ったのである。かくて、法の世界は、その傾向として、漸時に統制的なものへの方向を辿り、かくて、ついに、私法関係は、私人の意思の自由にもとづいて形成されるのではなくて、国民経済の運行確保のために、権力的な命令的な手段によって、統制され指導されることになったのである。言いかえれば、いわゆる高度国防国家建設への要請は、経済としての自由主義的資本主義の批判と、政治としての伝統的な立憲制の反省を促し、法律としての在来の概念主義は、いま、国家理念の新しい構成と関連して、改造されねばならないとされたのである。かくして、世は動き、大東亜戦争（太平洋戦争）（昭和十六年・一九四一年）の勃発（昭和十六年十二月八日）につれて、わが国の国家体制は、いわゆる戦時体制から決戦体制への発展をあらわにしたのである。

かくて、新体制下における民法秩序を支えかつ推進する強にして靱なる法律思想・法律理念が確立され明らかにされねばならないことになったのである。しかしながら、他面において、民法秩序は、直接に人間の本性に深く根をおろしている大きな法律の体系であって、新たなるものがそこから湧き出る源泉であり、また抜き難いものが横たわる基盤を形成しているものであるから、いわば立体的に形成されねばならない新しい秩序・体制の一角には、常に、民法によって与えられる礎石が見出されるものとせねばならないのである。ここに人間性の課題

がある。このような人間性の反省のもとに、高まり行く新体制への法律思想的・法理念的反省を試みたものが、「新法律学全書」(三笠書房版)中に収めた拙著「民法総則」(昭和一七年二月刊)であって、この書は、大東亜戦争のさ中にさびしく他界したわたくし達の三女の霊をなぐさめるよすがともなったのである(註一六)。

註一六 「新法律学全書」は、戦後最初に刊行されたさきの「法律学全書」(三笠書房・昭和十四年)(全二四巻完結)とともにわたくしの編集に成るものであって、拙著「民法総則」は、拙著「民法学入門」(昭和一六年二月刊)(第一巻)につづくものである。全二九巻を予定した全書であったが、大東亜戦争の進展のために十数巻を世に送りえただけで、中絶を余儀なくされた。残念であった。ちなみに、この拙著「民法総則」の序の末尾には、わたくしは、「昭和十七年酷暑の頃・逝ける英子の初盆を迎へて」としているが、英子は、わたくし達と生をともにすること極めて短く、大東亜戦争のさ中に他界して行つたいわば民族的悲劇の雑草的な存在であった。大東亜戦争の直接・間接の教知れぬ英霊へとともに、改めて、冥福を祈る。

二 ともあれ、このような世の激動の中にあつて、わたくしは、昭和十五年夏には、拙著「判例に現はれたる信義誠実の原則」(昭和一五年六月・巖松堂書店刊)を世に送り、幾多の問題を論究すべき後の機会を必要とするわたくしの信義則論の一齣としたのである。その書の序には、つぎのようなわたくしの方法論的立場を明らかにしている、——『法律における信義誠実の原則については、先づ、二つの事柄が問題とされねばならなかった。すなわち、その一は、信義則は法律のどの部分の原則であるのか、といふことであり、他は、信義則は法律解釈の標準たるに止まるのか、それとも立法上にもその淵源をなすものか、といふことである。かくて、前者については全法律における信義則が論ぜられ、後者については信義則は解釈の標準でもあり立法上の淵源でもあることが明らかにされて来たものと言ひうるのであるが、この二つの問題における発展の足跡こそは、まさに、思想としての

信義則が確立されるがための苦難の途であったとも言ひえようか。そして、今日また、それが新たな歴史的意義をもって問題とされねばならぬとされるのである。すなわち、特定の時代が、いまや、転形的な様相を呈し始めるにつれて、社会科学一般における方法論的なものへの反省が社会的に要求されるのと、まさに、その帰を一にして、信義則は、転形期における法律学の方法論的課題として、明日の法律学のために、我々に向って反省・自覚を促しつつあるものとせねばならぬのである。言葉に表現されると、外見上では、同一の問題であるかの如く思はれるものも、それがもつ問題の現実性はそれぞれの時代において異つてゐるのである。さればこそ、それは、決して、一派の人々の主張するが如くに言ひ古されたものとして敬遠さるべきものでもなければ、また、それに対しては、その内容の稀薄な概念として法律理論の全体を支へこれを転換せしうるや否やといふ風に、徒らなる懐疑的態度を採ることを許さるべきものではない。我々は、いまや、新たな歴史的意義において、信義則を更に理解し更に構成し、その内容を補填しつつ、その広く遠かるべき展開のために、思を新たにせねばならぬのである。』そして、また、——『ともあれ、私は、大正の後期から始まり、いま昭和期の判例において、信義誠実の原則が、しかく、鮮かに、援用されることになったといふ事実を挙げることによって、少くとも私法の領域においては、信義則は、我が学界において思想として動かすべからざる地歩を占めるに至ったといふ事実をば、明らかにすることができたのである。かくて、私はそこに我が国における法律思想の進化を考へることになるのである。』とも、したことであった。

この書「判例に現われたる信義誠実の原則」については、我妻栄教授によって、法学協会雑誌に逸ち早く、紹介と批評のご好意を忝なくし（註一七）さらに、同じく我妻教授によって、「東京帝国大学学術大観（法学部・経済学部）」（昭和一七年）所収の『民法における「信義則」理念の進展』の中で、鳩山秀夫・牧野英一両博士の信義則論

につづき信義則論を展開するものとして、教授は、さきの拙著「転形期における私法理論」とともにわたくしのこの書「判例に現われたる信義誠実の原則」におけるわたくしの努力にご厚情を寄せて下さったのである（註一八）。また、牧野英一博士は、「自治研究」に連載の『新体制下の新法律学』の第五回をば、特に、『林教授の信義誠実の原則』と題して執筆され、光栄にも支持と激励の言葉をいただき（註一九）、また、その著「民法の基本問題・第五編」において、しばしば、わたくしのこの書を取り上げて下さったのである。わたくしは、いま、改めて、半世紀間に近い長い学界生活における牧野英一先生の学恩に対し、いまは亡き世界的最高峰の碩学牧野英一先生のご冥福を祈りつつ、深甚なる感謝と敬意を表する次第である。

爾来、幾多の拙稿を発表して来たが、時にはわたくしの論稿を機縁に学界的論争を呼んだ感激を思い起すのである。たとえば、わたくしの信義則論は、大石義雄教授（京都帝国大学）によって、反国体明徴論であるとして、論難されたのである（註二〇）。これに依えて、わたくしは、拙稿『法源としての信義誠実の原則』（註二一）を書いたのであった。わたくしは、決して、単に信義則と言いつつ、そこに盲目的安住の地を求めようとしたのではない。否、信義則を越えて高次な理念が、まさに、創造されんことを期待し、念願しつつ、わたくしの仕事を進めて来たのであるし、また、さらに、仕事を進めようとしているのである。

註一七 我妻栄氏『判例の総合研究二書』法学協会雑誌五八卷（昭和一五年）一〇号一五二五頁以下、特に、一五三〇頁以下参照。

註一八 我妻栄氏『民法における「信義則」理念の進展』「東京帝国大学学術大観（法学部・経済学部）」所収、参照。

註一九 牧野英一氏『新体制下の新法律学（五）——林教授の信義誠実の原則——』自治研究一七卷（昭和二六年）七号参照。

註二〇 大石教授の国体明徴論は、当時、高橋貞三教授（同志社大学）との共同戦線において、わたくしに対してのみなら

ず、行政法学の領域において、田中二郎教授（東京帝国大学）、原龍之助教授（大阪市立大学）に対しても、直接的にあるいは間接的に、論難的に展開されたのである。大石義雄氏『我国行政法理論に於ける信義誠実の原則について』公法雑誌六卷（昭和十五年）五号・六号、高橋貞三氏『行政法における信義誠実の問題』（佐々木博士還暦記念論文集「憲法及行政法の諸問題」所収）参照。

註二一 拙稿『法源としての信義誠実の原則』民商法雑誌一四卷一号（昭和一六年七月）がこれである。なお、大石・高橋両教授のわたくしの信義則論への論難に対する学問的応答の展開については、後の拙著「法律における信義誠実の原則」（評論社刊・昭和二八年新版）の七六頁以下（『実定法秩序における信義則の地位』および八〇頁以下（『実定法秩序における信義則の機能』）を参照せられたい。

三 信義則論の啓蒙的役割

わたくしが、いわば「信義則法学」の入門書として、最初に公にしたものは、支那事変（日華事変）下の昭和十五年秋刊行の「法律学入門」（昭和一五年一〇月・巖松堂書店刊）であって、さきの拙著「転形期における私法理論」につづくものである。わたくしの学問的体系に則った入門書ではあるが、幸いにも世の反響を呼んで、公刊後十数版を重ねるうちに、大東亜戦争（太平洋戦争）に遭遇することになった。大東亜戦争の敗北のうちに、われわれは、新憲法・日本国憲法体制下に平和国家・文化国家日本の建設をめざしたのであった。かくて、わたくしは、われわれが新たに築き上げねばならない新しい秩序・新しい体制のもとにおいて、強にして軟ならねばならない法律思想の回顧と展望の裡に、法のあらゆる世界において、いろいろな姿となって現われる原理・原則の窮極にある法の理念を信義則に求めて、経済との関係において、政治との交渉において展開することに努めるべく、新しい世代を息吹きする若い人々の知性と教養のためにも役立てばと考えて、わたくしは、旧著と同じ名の「法律

学入門」(昭和二十二年・巖松堂書店刊)を新たに公刊した。当時にあつては、現在におけるがごとくに類書のまさに汗牛充棟、大げさに言えば大学法学部の数ほどの類書の洪水のごとき事情とは異なつて、まことに、おこがましい言い方ではあるが、わたくしの「法律学入門」のほかには、ほとんど類書の見るべきものがなかつたということも手伝つてか、わたくし自身が驚いたほどの大量部数の刊行につづき版を重ねるの喜びを持ったのである。おもえば、大きな感激である。ところが、不幸にして、その後、出版書店の事情があつて、版を絶つたのである。やがて、その身代りとして、装いを新たににして、刊行したものが、それまた同じ名の「法律学入門」であつて、社会思想社の「現代教養文庫」(第一五二冊)に収められたものである。初版第一刷発行は昭和三十二年三月十五日である。爾来、四半世紀間に近い歳月の間、訂正をすることもなく、組版が用をなさなくなつて絶版にするまでの間、若い人々に、法律に対する人生的意義と価値との自覚を促しつつつけたのである。絶版の余儀なきに至つた頃と思われる頃のこの書で、わたくしの手もとにあるものは、昭和四十五年六月三十日発行のもので初版第二五刷発行とするされている。おそらくは、数万人の人々の手にとられたことであろう。まさに、感慨無量である。

そして、いま、また、日本国憲法が「欠陥憲法」としてその改正の可否が問題とされ、そして「護憲」の名において日本国憲法体制の革命的解体が謀略されるさなかにおいて、日本国憲法理念の実践的再認識こそが急務であることの目的認識のうちに、法の窮極に在る基本理念としての信義則の実定法秩序の全領域への適用を主張することに於いて、拙著「法律における信義誠実の原則」(昭和二十四年二月・新版昭和二十八年一月・評論社刊)の方法論的展開のための集約版として、さきの「法律学入門」の身代り現代版という意味をも持たせて、公にした拙著が「信義則法学」(昭和五十一年四月・ミネルヴァ書房刊)である。日本と日本人のためにお役に立ちうれば、なによりの喜びである。

(註二二)。

註二二 拙著「信義則法学」について、社団法人近代的労使関係研究協会は、その機関誌「近代労研」（編集発行人浅野陽一

郎氏）において、——『法は単なる形式ではない。それは、つねに、価値的な実体を保有せねばならない。価値的な実体として法の窮極にあるものを信義則という。この書「信義則法学」は、真の民主主義的法律学の樹立を念願する林博士が、かつての学位論文「法律における信義誠実の原則」を經とし、その後の研究を緯として、その法哲学的立場をば、法の全分野にわたって展開するものであって、まさに、林法学の真髓を明らかにするものである。』として、広く世にすすめてくれたのである。そして、同協会の会員の一人（元共同製本（株）常務取締役七尾善一郎氏）が読後感を寄せて、——『信義則は、国家国民生活における総合的規範原則である。そして、それはまた現代国家の法律秩序の全体的確保を期する調和の原理であり、徒らな階級闘争の展開を克服するための民主主義的国家理念でもある。人間疎外の建前において現体制の暴力的解体を意図する無責任な行動を革命と呼ぶ。そして、それは、いま、階級闘争の名において敢行されようとしている。この階級闘争的主張と対決し、これを克服すべく台頭した法律学を信義則法学という。まさに必然的な法律学的展開というべく、現代識者の必読すべき憂国の書である。』と受け止めて下さったのである。喜ばしい次第である。近代労研一六卷（昭和五年）五号および一二号参照。

四 実定法理念としての信義則の展開——信義則論の一里塚としての拙著「法律における信義誠実の原則」

一 おもえば、旧い日本における長い学問的遍歴であった。時の流れ世の動きとともに、わたくしの思想的発展の努力も、たゆみなく、つづけられたのである。そして、やがて、戦後の新しい日本の民主主義的再建の途上にあつて、わたくしは、法の根底にあつて法を動かし、法を通して自己自身を実現して行く創造的な力ともなるう理念として、信義誠実の原則・信義則の理解に到達することになったのである。ところが、世には、みずからの立場のみが「法社会学」的立場であると豪語する一派の諸家が健在するのである。

今日、わが国の法学界における一派の諸家の日本社会観によれば、——日本という資本主義社会は、資本家階級と労働者階級とを基本的な階級として、その対立抗争の上に打ち立てられているのであって、この二つの階級が全く敵対する階級として展開している社会である。したがって、この両者の調和などというものは、より貪欲な搾取・より兇悪な収奪のためのまやかしである。それゆえに、労働者階級がみずからを解放し、搾取なき、収奪なき、日本社会を建設するための途は、階級支配を逆転させるための階級闘争においてほかにはない。——ということになる。名づけて「階級的搾取からの解放闘争」という。

また、一派の諸家の日本政治観によれば、——日本社会を支える政治体制の法律的形態は、日本国憲法体制である。したがって日本国憲法はブルジョア憲法である。いつかは、それを根本的に改正しなければ日本は社会主義国にならない。他日それを改訂しなければならぬが、いまの社会主義勢力では、自分たちの思うような憲法はつukれない。ここ当分は、いまの憲法のもとで自分たちの要求を政治の場に持ち出し、同時に憲法の解釈や運用をば、なるべく自分たちの要求に合うように改めるよう闘うしかない。そうすると保守勢力は実力によって無理を通すことになる。そのような事態は、すなわち保守革新の戦機である。その問題が大きくなると、あるいは革命となる。われわれは、いつでもそういう時機とチャンスを狙っていなければならない。——というのである。名づけて、「階級闘争としての権力闘争」という。

そして、このような日本社会観、日本政治観をふまえて、その法律観を展開する一派の諸家によれば、——法律は、常に、階級闘争によってのみ成立し、階級闘争の展開過程のうち、その進化を重ねて行くのである。この関係において、法律は、いかなる意味においても階級闘争の事実と法則から脱却することはできない。その現実には、これを隠蔽することはできない。その現実のしかかる「強制力」「権力」の組織化されたものを国家と

いい、そしてそれは階級闘争を圧殺しようとするのである。われわれは、反抗によってそれをはねかえさねばならない。——ということになるのである。名づけて、「法律における階級闘争」という。

いったい、このような馬鹿げた社会観・政治観そして法律観という十八世紀的な考え方が、いま高度な発達を遂げた二十世紀の家族社会・産業社会そして政治社会における日本と日本人に通用するとでも考えているのであろうか。基本的人権の尊重と国民全体の共同利益の確保と調和、経営者権と労働者権との相互尊重による新しい企業責任の労使双方における国益的实践、そして階級闘争ではなくて労働者を含む国民全体の政治的共同利益の拡充のための社会連帯・国民協調に支えられる法律における国民的調和、という思想の澎湃とした真の革新的展開・民主主義的な進展をば、一派の諸家はなんと考えているのであろうか。人間疎外の意識において、現体制の矛盾欠陥をあげつらい、漸進的変革のうちに建設をではなくて、革命的変革のうちに暴力的解体を狙う革命主義者たちには、なんのゆかりもないことかも知れない。

ともあれ、わたくしは、現代の世代をば、一派の諸家のように、力の関係において熾烈にたたかわれる階級闘争のあるかぎり統一的な支配原理への服従による解決を拒みつつある世代であるとは、考えないのである。わたくしの立場は、闘争のための闘争というのではなくて、闘争は調和を求め秩序の安定を希つてのたたかいであるべきである、とするのである。ここに、「法社会学」としての信義則法学の基本的立場がある。このような立場は、みずからの立場のみが法社会学的立場であると自負する一派の諸家によって、すなわち階級闘争の立場において、事物を処理しようとする諸家によって、階級関係を歪曲し階級闘争の鋒先きをにぶらせ、法の世界を市民的法的な統一的支配原理のもとに置こうとする反動的法理を展開する立場である、と難詰されるのである。かつて、『日本法学の回顧と展望』を試みた座談会は、第一次ヨーロッパ大戦後の日本法学の「沈滞期」の特徴とし

て、ナチズムの影響のもとにおける「日本法理派の台頭」ということを語っているが、そこでは、われわれの信義則論は、戒能通孝教授（故人）や川島武宜教授（東京大学）によって、『日本法理のまわりの方に、団体精神とか公序良俗とか信義誠実とかというスローガンで武装した法律学』というふうになり、取り上げられているが、そして、今日なお一派の諸家は、われわれの法学的立場をそのようなものとしてしか理解しようとはしないようであるが、それ自体が偏向的な見方であって、なにかいわんやである（註三三）。知らず、われわれの信義則論に対して、直接的にまたは間接的に、積極的にあるいは消極的に、反感を示すそれらの諸家は、いま、われわれが新たに築き上げねばならぬ新しい時代の新しい秩序における法の理念として、いかなる理念を予定しておられるのであろうかを、である。

二ともあれ、わたくしが、新しい時代の新しい秩序における法の理念として、わたくしの思想的発展の一里塚として、「実定法理念としての信義則」をば、概念構成において、世に問うたのは、拙著「法律における信義誠実の原則」（昭和二十四年三月・新版昭和二十八年一月・評論社刊）である。この書は、その第一編をば、『法の理念としての信義誠実の原則』と題し、わたくしの独自の見解として、法の理念としての信義則の歴史性と妥当性を、そして信義則をば、自然法理念としてではなくて、実定法理念として理解すべく実定法秩序における信義則の地位および機能を論究しているのである。その第二編は、『判例に現われたる信義誠実の原則』と題して、概念法学的伝統の法思想的反省をば、社会法学的立場において、試みている。そして、その第三編は、『信義則の嚮導原理的展開』と題して、現代市民法の社会法への転回過程を究明しているのである（註三四）。この書は、昭和二十四年三月に初版を学界におくり、昭和二十八年一月に版を新たに重ねて世に問うたのであるが、いまは絶版となっている。この書の初版を学界におくると相前後して、わたくしは、早稲田大学十年の生活にさようならをして、横

浜市立大学に転じたのであるが、その時は、まさに、わが国の大学制度が、いわゆる新制大学制度に切り替えられた昭和二十四年春四月であった。ちなみに、この書の公刊と相前後して、わたくしは、学位請求論文たる『法律における信義誠実の原則——信義則の法理的並びに実証的研究』をば、立命館大学（学長・法学博士末川博氏）に提出して、昭和二十五年八月二十五日、大正九年勅令第二百号学位令にもとづき、法学博士の学位記を授与されたのである。

註二三 『日本法学の回顧と展望』法律時報二〇卷一二号（昭和三年二月）五六頁参照。

註二四 この書の新版の序は、「昭和二十七年晩秋、横浜市立大学法律学研究室にて」ということになっている。そこには、敬慕と感謝と感激とをこめて、つぎのような一節がしるされている、——『さあれ、わたくしが、わたくしの仕事に、ひとくぎりをつけ、「信義則の法理的並びに実証的研究」と副題して、「法律における信義誠実の原則」（評論社）を公にすることを決意し、刊行したのは、昭和二十三年の秋立つ頃であった。当時を回顧して、まことに、感慨ひとしおのものをおぼえるのである。さきの「転形期における私法理論」は、関西における学界生活十年の苦闘の跡を偲ぶよすがともなり、その書「法律における信義誠実の原則」は、関東における学界生活十年の感激の一里塚でもあった。そして、更に、数年を経て、いま、ここに、版を新たににして、この書を重ねて世に送るのである。あれを思いこれを考えるにつけて、肝に銘じて深謝の念を禁じえないものは、この二十数年の長きに亘って、公私ともに身に余る御憐憫を忝なくしている法学博士末川博先生の大恩である。浅学にして非才、野人にして礼をわきまえざる私に対し、生来の廉潔を自負し直言は時に人の容るところとならずして逆境に追い込まれては慷慨する私に対し、慈愛もて叱咤し激励して下さった思い出の数々、敬慕と感謝と感激の極みである。いま、還暦を迎えられて、いよいよ御健勝、益々多角的な御精進の御様子を拝し、心からなる敬意を表する次第である。幸いにも、この書の刊行が先生の還暦を寿ぐの機会にも恵まれ、学問の途を歩む者として、この上もない喜びである。更に、この機会にわたくしは、わたくしをして真理と学問

の探究の途に生涯を捧げうるの幸せの途を開いて下されたが、専攻を異にし、不肖の弟子となったわたくしに対して、爾来三十年の長い間、親身にも及ばない御慈愛を忝なくしている恩師長谷部文雄先生に対して、心からなる感謝の意を表する次第である。』

ところが、いま、まことに痛哭の極みであるが、わたくしがこの拙稿の執筆中の昭和五十二年二月十六日未明、世界的碩学法学博士末川博先生は、八十四才の天命を全し、逝去され、いまは幽明の界を異にすることになった。筆舌に絶する悲歎である。つつしんで、先生のご冥福を祈る。

第三 民主主義法学樹立の課題としての

信義則論の今日的意義

—— 信義則法学の概念構成 ——

一 信義則論の今日的課題

おもうに、社会科学は、一般に、それぞれ特殊な問題をば、それぞれの時代の特殊性にもとづいて、現実的に課せられるのである。言葉に表現されると、外見上は、同一の問題であるかのごとく思われるものも、それが持つ問題の現実性は、それぞれの時代において異なった歴史的意義をあらわにするのである。かくて、「法律における信義誠実の原則」は、いま、わが国における民主主義的国家生活の論理としての法律学において、革命的イデオロギーとのたたかいのうちに、真の民主主義的国家生活の論理の確立を要請されているのである。われわれ

は、今日ほど、民主主義と共産主義とが、したがって、革新と革命とが、混同され、否、すりかえられている事態に当面したことはない。日本国憲法における民主主義は、人間尊重の建前において革新を意図し、現体制の漸進的変革のうちに建設を希念するのである。それゆえに、「革新」は民主主義の理念である。したがって、人間疎外の建前において現体制の暴力的解体を意図する共産主義の理念としての「革命」とは同義語ではない。いまこそ、われわれは、民主主義的イデオロギーによる邪宗的イデオロギーの克服に実践的努力をいたすべきことを、日本と日本人の名において、要請されているのである。その要請に応える「法律における思想と論理」こそは、まさに、「法律における信義誠実の原則」すなわち信義則において他にはない。わたくしは、この今日的要請に応えるのに、同じ名の拙著「法律における信義誠実の原則」の「温故知新」によって、信義則論の世界観的課題の今日的意義を究明しようとするのである。

二 法の理念としての信義則の妥当性

一 法の理念としての信義則の妥当根拠

信義誠実あるいは信義則 (Prinzip von Treu und Glauben) という用語は、必ずしも、法律における特有なものである。むしろ、それは道徳上の用語であるともいえる(註三五)。しかしながら、社会生活の現実には、信義誠実ということば、道徳の世界において活かし意義づけるには、あまりにも冷酷である。ここに、信義則が法律の内容とされ、本質とされる理由がある。古来の哲学者もしくは法哲学者は、法を超越する世界に求められた価値原理をば法でないとする代りに、これに『法』の名を冠した。しかし、それは『法』であろうが、『実定法』(Positives Recht)ではなく、実定法より高い次元に在る法であり、人間自然の本性に即した理想の秩序である。

かくて、人は、これを『自然法』（*Naturrecht*）と呼んだのである（註二五）。わたくしのいう「信義則」は、かような自然法を意味するのではない。

まことに、法律における信義則は、法の根底にあって法を動かしかし法を通して自己自身を実現して行く創造的な力ともなろう理念である。まさに、それは、『法律的倫理的綜合原則』である（註二六）。しかしながら、法の理念としての信義則は、理性的な人間またはその社会における正常な人間の合理的判断というふうには、その理念自体は、決して、もっぱら理性に訴えて論理的に事物を構成するものとして、しかも他方、進化現象に対する妥当な理解を欠いて、『時と場所と歴史と民族』を超越するものとして、自然法的に理解されてはならないのである。まことに、信義則自体が具有すべき内容は、『時と場所と歴史と民族』によって経験的に制約される社会生活の現実の中から、実定法的に汲み取られねばならないのである。それゆえに、信義則の内容として盛り込まれるべき経験的要素は、常に流動しているものとせねばならない。

かくてこそ、はじめて、個人的利益の顧慮に重点を置いた信義則が、いま、個人的利益のほかに、いな個人的利益の範囲を越えてまでも、国家的社会全体の共同利益すなわち公共の福祉・国益をも考慮し、しかもこの公共の福祉を確保するところの立体的な総合的な・いわば組織関係的な・原則として観念せられ理解せられねばならないことになるのである。言いかえれば、現実の社会的生活過程における人間的な主体的な実践的要求は、おのずから、社会的倫理的な要求自体をば変遷せしめ、法律的な倫理的な綜合原則としての信義則に歴史的な個性を賦与するに至るのである。信義則の妥当根拠は、まさに、ここに在る。

註二五 自然法すなわち『法を超越する法』をば、『法の窮極に在るものは何か』を追跡する過程において取扱った優れた論究として、尾高朝雄氏著「法の窮極に在るもの」（昭和二三年）二五頁以下（『自然法の性格』）が参照されねばならぬ

い。

註二六 信義則の妥当根拠を求める標識については、「その社会における正常な人間の合理的判断」に求める鳩山秀夫博士、「利益の衡平なる較量・取引の慣習」に求める野津務博士のほかに、「正義の理念・衡平の思想」に信義則の客観的標識、信義則の妥当根拠を求めるわが国の代表的な学者は、牧野英一博士である。その説くところ、牧野博士に近似するものとして、Praun, Treu und Glauben in der Verwaltungsrechtsprechung, S. 2 ff. Gowa, Die Rechtsnorm von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, S. 21 ff. などを挙げておこう。わが国における論稿については、諸外国の諸家の論稿とともに、拙著「法律における信義誠実の原則」四四頁以下を参照せられたい。ちなみに、『法律的倫理的綜合原則』という用語は、法と倫理の融合を説く牧野博士の言葉である。牧野英一著「民法の基本問題・第四編」一〇六頁参照。

二 法の理念としての信義則の妥当範囲

法律における信義誠実の原則は、元来、私法の領域から発達したものであって、諸外国の立法例の中には、これらに関する規定を設けているものも少くはない（たとえば、フランス民法一一三四条、ドイツ民法一五七条・二四二条、スイス民法二条一項など）。諸外国におけるとは異なって、従来は、信義誠実の原則を揚言した規定を持たなかったわが民法秩序のもとにおいても、信義誠実の原則が排斥されねばならない理由の存しなかったことは、大正の後期から昭和の現在に至るわが国の判例がいかに鮮やかに、信義則を援用しつつあるかに思いを致すならば、事態はおのずから、明らかになることであろう（註二七）。やがて、新民法第一条は、わが実定法秩序の基本理念として「法律における信義誠実の原則」を定かにすることになるたのである。

ともあれ、信義則は、元来、私法の領域から発達したものであって、古くは、ローマ法におけるいわゆる一般

的悪意の抗弁 (exceptio doli generalis) にその起源を有するものとされている。一般的悪意の抗弁というのは、帰するところ、信義にもとる請求を拒みうる抗弁である。しかしながら、この沿革的理由のゆえに、信義則の妥当範囲が私法の領域にのみ限界づけられねばならないものであろうはずはない(註二八)。おもえば、現在においては、個人間の関係において、その当事者は、もはや、形式的な権利主体として考えられるのではなくて、社会的協同体における社会的連帯者として考えられねばならないと同じく、国家と個人との関係においても、その一方の当事者たる個人は国家に対して常に公共的責務の担当者として行動せねばならないのであり、そして他の一方の当事者たる国家は個人に対して常に好意の主体として国家責任において行動せねばならないのである。これが公法関係における基本的な考え方であるとせねばならない。まさに、公法における信義則の展開である。

かくて、いま、これを刑法関係に適用したところに、やがて教育刑論・改善刑論が構成されることとなり、刑法における信義則が論じられるのである(註二九)。また、これを行政法関係に適用することによって、行政法の領域における信義則の地位と機能とが論じられるのである(註三〇)。まことに、公法理念としての公共の福祉の原則は、公法関係における特殊性としての権力性と公益性のゆえに、信義則の適用を限界づけるものではなく、公共の福祉の原則は、『法律的倫理的綜合原則』としての信義則の公法的顕現として理解すべきものなのである。

そして、今日、国民的關係ともいふべき労使関係において、その関係を規制する社会法としての労働法もまた、信義則と二律背反的なものではない。信義則は、労使関係の正常化、安定化そして近代化のために、実定労働法の世界の根底にあって労働法を動かす、労働法を通して自己自身を実現して行く創造的な力である、それゆえに、労働法は、信義則によって裏づけられ、秩序を尊重しつつ進化を全うすることによって生命を保ち精神を

昂揚しうるに至るのである。言いかえれば、労使関係の正常化、安定化そして近代化のための労働法の今日的課題は、労働者権と経営者権との調和の実定法的実現にある。世には、労働者権としての労働権・労働基本権（憲法二七条・二八条）のみが日本国憲法によって保障され、労働法によって保護されるものでもあるかのように主張し、経営者権としての経営権・経営基本権（憲法二九条・三二条）を理解しようとはせず、これを抹殺しようとする見解がある。まさに、階級闘争の論理の展開であって、民主主義的憲法としての日本国憲法の理解を歪曲しようとする見解といふべきである。労働権・労働基本権と経営権・経営基本権との調和こそ、労使関係に関する日本国憲法の基本的要請である。この要請に応えるものが労働法における信義則の展開である（註三〇）。かくて、調和の法理としての信義則が、その歴史的意義をあらわにするのである。まさに、信義則の妥当範囲の世界史的拡大ともいふべきである。

ところが、世には、このように信義則の妥当根拠と妥当範囲とを理解しようとする法律学すなわち信義則法学をもって、「団体精神とか公序良俗とか信義誠実というスローガンで武装した法律学」ときめつけ、階級闘争の進展によってのみ進化を重ねて行く法の世界を市民法的な統一的な支配原理のもとにおき、階級関係を歪曲し、階級闘争の鋒先きをにぶらせようとする反動法理である、とする一派の諸家がいる。なるほど、われわれの信義則法学は、闘争の論理に対して調和の原理を、革命的理論に対して革新的法理を、そして共産主義法学に対して民主主義法学を、強調し樹立しようとする立場を堅持するのであるから、それに立ち向かってくるという意味で、一派の諸家もまた「反動的」であるというほかはあるまい。まさになにかいわんやである。

註二七 拙著前掲「判例に現われたる信義誠実の原則」および拙著前掲「法律における信義誠実の原則」第二編『判例に現われたる信義誠実の原則』を参照せられたい。

註二八 信義則が債権法における帝王規定(Königliche Paragraphen)とまで言われるに至った経緯については、Vgl. Hamburger, *Treu und Glauben im Verkehr*. 1930. そして、信義則が法のあらゆる分野にわたって支配性を有する最高原則として機能するに至ったことについては、Vgl. Hedeman, *Die Flucht in die Generalklauseln*. 1933. 拙著前掲「法律における信義誠実の原則」五一頁以下を参照せられたい。

註二九 刑法における信義誠実の原則を論じた代表的論稿としては、牧野英一氏『刑法における信義誠実の原則』（牧野英一著「刑法研究・第六卷」所収）を挙げねばならない。その他の諸家の論稿については、拙著前掲「法律における信義誠実の原則」五二頁以下参照。

註三〇 行政法における信義誠実の原則を論じた手際よき労作として、Schmitt, *Treu und Glauben im Verwaltungsrecht*. 1935. を挙げねばならない。この書については、田中二郎教授および原龍之助教授によって、『シュミット「行政法に於ける信義誠実の原則」』（それぞれ、国家学会雑誌五〇巻四号および公法雑誌三巻四号）と題して、学界へ紹介された。牧野英一博士また「信義則の新らしき展開」として『行政法と信義則』（自治研究一五巻一号・二号）において諸家の所論を顧みつつ、事を論じられた。田中・原教授の所論とともに私の信義則への批判を併せて展開したものに大石義雄氏『我国行政法理論に於ける信義誠実の原則について』（公法雑誌六巻五号・六号）がある。その他の国内外の諸家の論稿については、拙著前掲「法律における信義誠実の原則」五五頁以下参照。

註三一 労働法における信義誠実の原則に関しては、わたくしは、つとに、拙稿『労働法における信義則の展開』（「末川先生遺稿記念・労働法経済法の諸問題」（有斐閣刊）所収・昭和二八年一月）を発表したのであるが、近時、信義則論の展開において、労働者権と経営者権との民主主義的調和の理論を展開した二つの論稿を公にした。拙稿『企業固有権としての経営者権と経営基本権』（近代労研一七巻一号・昭和五二年一月）、拙稿『経営者権と経営基本権の実定法上の概念構成の提唱』（法と秩序七巻一号・昭和五二年二月）を参照せられたい。ちなみに、わが国の労働法判例に現われた信義誠実の原則を論究する労作とし

て、柳川真佐夫等五氏共著「全訂・判例労働法の研究」（昭和三七年・三版）五二頁以下『労使関係における信義誠実の原則』に敬意を表する。

三 実定法概念としての信義則

一 事物の合理性の理念的顕現としての信義則

法は、その本質において、事物の合理性を表現するものである。その事物の合理性を表現する法は、一定の経験的な・歴史的な事実にもとづいて成立し、統一的观点を獲得することによって、現実の社会に行なわれ、現実の社会を規制する法であって、「実定法」と呼ばれるのである。それは、超経験的な・超歴史的な存在性を有するものとされる「自然法」ではない。言いかえれば、「時と場所と歴史と民族」の制約のもとに成立し、現実の国家的社会を規制する法であって、「日本法」「アメリカ法」「ソ連法」等々というふうに、それぞれ異なった具体的な個性を持つ法として、法は事物の合理性を表現するのである。その「実定法」の存在形式を名づけて、法の渊源ないし法源という。その存在形式としては、まず、事物の合理性をば成文なり慣習なりにおいて表現する形式的法源として、成文法および慣習法を理解することができる。しかしながら、社会的な生活現象は、おのずから、複雑にして多岐にわたり、しかも絶えず変化するのであるから、どのような綿密な成文法が完備し、またどのような精細な慣習法が発達するとしても、社会の要請するすべての法律関係を完全に網羅してこれを規制することは不可能であるとせねばならない。それなのに裁判所は特定の具体的な事件についてこれに適用すべき法規が存在しないことを理由として、裁判を拒むことができない。されば、法の合理的観察は、その抽象化の程度を高めねばならないことになる。

このように考えてくると、成文法や慣習法のほかに、一種の標準を与えるものがなければならぬことになる。そこで、われわれは、条理というものについて思いを新たにせねばならないのである。条理は、それ自体、事物の合理性の顕現である。事物の合理性の顕現であるがゆえに、それは、法律の論理的理解の基準たりうるのである。この意味において、明治八年太政官布第三百三十三号裁判事務心得第三条が、『成文アルモノハ成文ニ依リ成文ナキトキハ慣習ニ依リ成文慣習共ニ存セサルトキハ条理ヲ推考シテ裁判スヘシ』と宣明しているところをば、意義深く味あわねばならないのである（註三二）。まことに、この法律は、一面において法律の解釈ないし司法の、そして他面において立法の、基礎を提供するものであって、すなわち、条理は、事物の合理性の顕現であるがゆえに独立の法源として、成文法および慣習法とともに統一的な一体として、その使命を果すことになるものであることを明らかにするのである。

しかしながら、事物の合理性の顕現としての条理が、独立の法源として実定法的意義を持つがためには、なにかの法律的顕現を定かにせねばならない。わたくしは、条理にその法律的顕現の技術性を与えるものとして、法の理念としての信義則というものを把握し、それによって法律的顕現の技術性の与えられたものとして、あたかも成文法および慣習法という外在的な法の存在形式を理解すると同様に、一般条項化的表現としての「信義則」（条理）という法の存在形式を理解しようとするのである（註三三）。

註三一 わが国における初期の民法学者は、この規定をもって、いわゆる条理法の根拠とは考えないで、むしろ法律上類推適用を許す根拠と考えたもののごとくである。末弘博士（故人）は、この間の事情をば、特に川名兼四郎博士（故人）の所説を中心として明らかにされたのである。末弘厳太郎氏『民法学生成時代の回顧』（「東京帝国大学学術大観（法学部・経済学部）」所収一九頁以下）参照。ところが、杉山直治郎博士は、その敬服すべき研究をば、『明治八年太政官布第三百三十三号

裁判事務心得と私法法源』（法学協会雑誌四九卷九号〜五〇卷一号、連載）と題して、発表され、全条五箇条から成る同布告をもつて、『私刑両法源民刑両裁判に普遍する統一的基礎法として立法された』『指針的法律』であるとされ、その中心規定たる第三条を中心に同布告の意義を明らかにし、第三条については、『自主的立法の一先蹤であり、之に関する世界最古参の先覚法制であり、此の種の法制中卓越せる現代的立法価値を含有するものである』として、その比較法的意義を論じて余すところがない。拙著前掲「法律における信義誠実の原則」七一頁以下参照。

註三二 シュタムラーは、社会的理想に近寄ろうとする正法 (richtigen Recht) が発見される手段をば、法律哲学的方法によつて得ようとして、「善良の風俗」および「信義誠実」という一般条項化的表現において、得たのである。Vgl. Stammler, Die Lehre von dem richtigen Recht. S. 66. 諸家の諸説とともに、拙著前掲「法律における信義誠実の原則」七三頁以下参照。

二 実定法秩序における信義則の法源性

世には、わたくしの信義則論をもつて、『国法に優越する高次の実定法秩序』言いかえれば自然法秩序を予定する「反国体的思想」であると論難した人々のいたことについては、すでに回顧したことであった。そのような論難は、決して偶然ではなかった。けだし、その一連の人々の主張は、時あたかもわが国がいわゆる高度国防国家体制というナチス的ないしはファッショ的実定法秩序の確立が要請された時期であったからである。そして、いま、民主主義日本の確立が民族的要請とされる今日、わたくしの信義則論をもつて、階級闘争的立場において、階級闘争の鋒先きをにぶらせようとする「反動的思想」であると難詰する一派の諸家の健在であることについても、わたくしの立場を鮮明にしたことであつた。

ともあれ、わたくしは、信義則をば、自然法秩序において理解しようとするのではない。「生ける実定法秩

序”において把握しようとするのである。わたくしが、すでに早く、「法源としての信義則」の名において、大坦不敵にも、学界の批評を乞うたのは、そのゆえであった。まさに、信義則の併列関係的性格と組織関係的性格とを論じるわたくしの法源論である。

まことに、法の理念としての信義則は、それが条理に法源としての法律的顕現の技術性を与えるという意味で実定法的理念としての意義をあらわにするのであるが、その信義則によって法律的顕現の技術性の与えられた条理は、法源としての「信義則」であって、実定法の存在形式たるかぎりにおいては、成文法や慣習法と同価値的存在であると言いえよう。この意味においての信義則は、実定法秩序におけるいわば併列関係的性格を示すものと考へうるであろう。ところが、他面において、実定法理念としての信義則は、成文法と慣習法と信義則（条理）という三つの法源に統一的な一体性を確保するものとして、いわば組織関係的性格を持つものであることを理解せねばならない。つまり、法源としての信義則の地位は、その併列関係的性格と組織関係的性格との統合において、展開するのである。さらに言いかえれば、統一的・実質的法源としての信義則は、その存在の法律的形式をば、成文法・慣習法・信義則（条理）として顕現するものとして理解すればよいわけである。かくて、成文ないし慣習に支えられるいわゆる形式的法源の不完全性から来る実定法秩序の不完全をば完全化する価値的実体として、いわば実質的法源としての信義則の機能というものが、理解されねばならないことにもなるのである（註三三）。

その意味においては、信義則は、単に実定法規の欠陥を補うだけではなく、それは、法規を形式に適用することから、法規と社会生活の実践的要求との間に生じる背離をば、匡正し、補整すべく機能する裁判規範である、ということにもなるのである。

註三三 わたくしの「法源としての信義則」すなわち法源論をば、かつて、概念法学的伝統を死守すべく論難した大石義

雄・高橋貞三兩教授の所説、そして同じ論法においてカール・シュミットの所論をめぐる田中二郎・原龍之助兩教授の所見への論難、およびこれらの論難に対する牧野英一博士の所論については、拙著前掲「法律における信義誠実の原則」七六頁以下において詳論した。ついて、参照せられたい。

三 実定法原理としての信義則の適用原則

法律は動くのである。また動かねばならないのである。まことに、十九世紀の末葉からはじまる近代的経済機構の世界史的変遷は、ただに経済の領域にとどまらず経済との相互的関連のもとに、政治・法律の領域にもまた、著しい変化を生ぜしめたのである。かくて、かつては、私的自治の最高原理とされた個人意思の自治・契約の自由もまた、その規範的意義において、大きな転換を生じたのである。法律における重点の変転である。

一般的に言って、政治的なもの、法律的なものは、経済的なものと相互的關係に立つものであって、それらのものは、単に経済的なものの受動的な結果にすぎないというようなものではない。しかしながら、それらのものと経済との相互關係は、常に、実現せる経済的必然の上において存在するものであることは否定しえない。したがって、個人意思の自治・契約の自由は、一定の歴史的時代としての商品生産社会・資本主義社会が全体として担わされているところの法的形態として、一定の歴史的條件のもとにおいて、私的自治の原則として、規範としての現実性を持ちえたのである。一般的に言って、資本主義の初期的な低度の自由競争的發展の段階こそは、まさに、個人意思の自治・契約の自由が、私的自治の原則として、法規範としての現実性を獲得した一定の歴史的條件であった。そして、それは、また、みずからが法規範としての現実性を獲得することによって、他面において、規範の彼岸に横たわる生活事実に対して、著しい影響をおよぼしたのであった。

ところが、自由競争を建前とする商品生産社会・資本主義社会が、その高度化する発達につれて、かつての市

民法の理念としての自由の表現たる私的自治としての自由・契約の自由の転回をもたらし、私的自治の顕現としての自由契約は、附従契約への転化を余儀なくされるのである。いわば、高度資本主義のもとにおける私的自治の実定法的原理の確立が要請されるのである。かくて、『法律的倫理的綜合原則』としての信義則は、みずからをば、高度資本主義のもとにおける実定法秩序に適應せしめつつ、その実定法秩序を指導することを要請されるのである。まさに、法律的倫理的綜合原則としての信義則における「信義則の適用原則」の展開への要請とでもいふべきか。

それでは、われわれは、実定法原理としての信義則が、みずからを実定法秩序に適應せしめ、実定法を指導する「信義則の適用原則」として、みずからをばどのように展開するものとして理解すべきであろうか。わたくしは、信義則は、いま、二つの適用原則の統合において、嚮導原理としての機能を發揮しうるものと考えている。

実定法における信義則の適用原則のその一は、衡平関係確保の原則である。信義則が鬭争の論理において把握されるべきものではなくて、調和の法理において理解されるべき実定法上の原理であるかぎり、信義則は、法律関係の当事者をば互いに信頼せしめ、その各々の人格的存立を目的とし、当事者間における利益の衡平関係を確保しようとする原則として、意義づけられ価値づけられるのである。わたくしは、かつて、債権関係にかぎりにおいて、当事者間における利益の衡平関係を確保する原則の具体的適用として、①債権者の利益抑制の原則、②履行における債権者の協力の原則、③当事者雙方の利益衡量の原則、そして、④従属債務の保護の原則として、判例の進化を定かにしたことであつた（註三四）。

実定法における信義則の適用原則のその二は、協助関係維持の原則である。信義則が、ただに当事者関係という個人的利益の範囲を支配するにとどまらず、社会的生活協同体全体の利益という需要に応じる実定法上の原理

であるかぎり、信義則は、法律関係における各々の当事者をして自己の創造的活動を完うせしめることのうち
国家・国民生活への奉仕を招来するところの協助関係を維持する原則として、意義づけられ価値づけられうるも
のである。わたくしは、かつて、私法関係に関するかぎりにおいて、社会的生活協同体全体の利益の需要に応じ
る協助関係を維持する原則の具体的適用として、① 過失責任主義における信義則の展開、② 因果関係における
信義則の展開、③ 権利侵害における信義則の展開、そして、④ 他人の行為を媒介とする当事者の責任の拡大化
における信義則の展開をば、判例の進化にみる私法理論の展開の跡をば、法理論として明らかにしたことであ
った（註三五）。

ともあれ、いま、実定法の窮極にある信義則は、みずからに内在する実定法機能をば、この二つの適用原則を
媒介として、法の全分野・全法域に拡大し、効果を収めつつあると言いうる。「階級支配の逆転」を狙う一派の
諸家の階級的主張を抹殺しつつに、である。まことに、日本国憲法体制としての実定法秩序のもとにおいて、実
定法としての信義則は、法律的倫理的綜合原則としての機能において、「法律における階級闘争」の理論を克服
すべき「法律における国民的調和」の法理の展開として、ただに裁判規範としてのみならず、進んで立法規範と
して、実定法的意義をあらわにしつつあるのである。これを法律学的表現にかえれば、一面においては、法の解
釈原理としての信義則の「社会法学」としての展開であり、他面においては、法の変革原理としての信義則の
「革新法学」としての展開である。まさに、高い理想に向つての現実の努力である。「理念は高く、現実は努
力」とでもいふべきか。

註三四 拙著前掲「法律における信義誠実の原則」第三編『信義則の嚮導原理的展開』二九七頁以下、わけても三二〇頁
以下（『衡平関係確保の原則としての信義則の展開』）および第二編『判例に現われたる信義誠実の原則』九九頁以下

参照。

註三五 拙著前掲「法律における信義誠実の原則」三五四頁以下（『協助関係維持の原則としての信義則の展開』）参照。

四 民主主義法学としての信義則法学

一 社会法学としての信義則法学——法の解釈原理としての信義則の展開

一 法の解釈は科学の問題であって、政策やイデオロギーの問題ではない。科学の問題としての法の解釈原理たる信義則の展開は「法学」の課題の展開であって、「社会法学としての信義則法学」の実定法学的展開である。信義則法学は、解釈論において社会法学であるとともに、後に論究するように、立法論において革新法学である。

二 法は、事物の合理性の表現として、一般的な抽象的な規範内容を有するものであるから、その予定している具体的な事実に対して法律効果をもたらすがためには、法の適用という過程を通じねばならない。ここに、法の適用の問題がある。ところで、法の適用に当っては、問題とされる生活関係の確定後、疑律に先き立って、必ず法規の内容が明らかにされ、その妥当範囲の精密な限定がなされねばならない。すなわち、法の解釈が行なわれねばならない。ここに、法の解釈の問題がある。法の解釈は、法の内容の現実化の一過程であって、法の適用の前提ではあるが、それは、おのずから、適用とは別個の問題である。その法の解釈は、科学の問題であって、技術の問題ではない。しかして、法の適用は、必ず、この科学的操作の過程を通して行なわれねばならない。なぜならば、法規は、そのままでは、あらゆる生活関係を規律しうるものではなく、必ず解釈という過程を通

して、はじめて、その内容が明らかにされるものであるからである。

ところで、科学の問題だとされる法の解釈は、政策やイデオロギーの問題ではない。ところが、世には、実定法の解釈をもって、政策の問題として、イデオロギーの問題として、取り上げ、日本国憲法をはじめ、それにもとづく法令、さらに企業と労働組合ないし従業員との関係を定める労働協約ないし就業規則は、あげて現体制維持の手段であり、役所も学校も国会も裁判所も自衛隊もこれまたすべて現体制擁護の道具でもあるかのよう性質づけ、そして、それらは、ただ革命を推進するための手段ないし道具として利用し、不利なものはこれを廃棄し麻痺させるべく方向づけることによって、国家や自治体や企業の機能を崩潰に追い込むことにあるとし、法の解釈は、「民主主義擁護のたたかい」において、「民主的諸条項完全実施のたたかい」として展開すべく、したがって、法の解釈は、日本国憲法ならびにその上に確立された強行的公序としての実定法秩序を解体に追い込むためのイデオロギーのたたかいである、と呼号する一派の諸家がいる。したがって、これら一派の諸家の解釈によれば、いま、これを現実の労使関係についていえば、日本国憲法第二八条が保障する「団結権」は階級的団結権であって、私有財産制度という日本国憲法体制下の法律関係のもとにおける日本人たる労働者の基本的権利として理解されるべきものではなくて「生きる権利」であり、したがって、「団体交渉権」とされるものも、日本国憲法体制下における労働力の集団取引のための権利ではなくて搾取・収奪からの奪還・いわゆる「やらざる」の手段であり、さらに、「争議権」はいわゆる「超法規約抵抗」において、政治ストや法律違反の争議行為までもが、日本国憲法体制下における実定労働法の保護のもとにあるものとして、実定労働法秩序の解体を狙う「革命権」である、ということになる。しかし、今日、残念なことではあるが、このような造反的・階級闘争的主張と行動の数々に対して、わが国の裁判は混迷の極に達し、一派の諸家による大学における法学教育

がこれに拍車をかけているのである。まさに、この一例にみるように、法の解釈は、科学の域を大きくはみ出しているのである。

三 一派の諸家によれば、このような法の理解の立場を「法社会学的立場」であるとするもののごとくである。しかしながら、そのような立場は、「法学」の立場ではなくて「法の社会学」の立場とでもいうほかはない。けだし、そのような立場は、法の解釈原理の展開において実定法秩序に調和をもたらそうとするものではなくて、いわば法の社会学としての「闘争的な法批判」の展開であるからである。まさに、「階級闘争としての法の理解」であり、「革命のための法の批判」であって、われわれがその立場とする「調和を求めての法の理解」、「革新のための法の解釈」という「社会法学」としての信義則法学とは似てもつかぬしろものであって、とうてい、法学という名に価するものではない。伝統的解釈法学と称せられる立場とともに始末の悪いしろものである。法学としての信義則法学は、法の解釈に関するかぎり、限りなく展開する社会的進展に棹さしつつ社会的進化をもたらすべく、調和を求めて限りなく思考し行動する「社会法学」であって、一派の諸家が展開する「法の社会学」としての「法社会学」ではない。みずからの立場のみが法律学的立場でもあるかのように呼号する一派の諸家の法律論は、それは、法律論ではなくて、まさに、独裁的・独断的・法秩序抹殺論である。とうてい日本国憲法体制下において容認される法律論であろうはずはない。

まことに、信義則法学は、法律論として、法律概念の予定およびその論理的展開を志向し、法の解釈原理として、信義則を展開するのである。しかして、信義則法学は、学として要請される概念の構成をば無批判的に恒久化し客観化してはならないとし、常に新しい世の時代精神のまこと正しい洞察に立脚して、古い概念をば批判し醇化するとともに、新たななる概念の構成に心せねばならない、とするのである。たとえば、日本国憲法第九条の

『戦争の放棄』にまつわる「自衛隊」の概念についての醇化にその例を求めよう。たしかに、自衛隊は、その発生・誕生の経緯に照らして、「自衛戦力」として概念されるべきものではなかった。まさに、「戦力にあらざる自衛力」であり、「自衛のための対外的防衛実力」であったではあろうが、そしてまた、そのように概念することが、われわれの生活的要求を満たしたではあろうが、その後の四半世紀有余におよぶ世の動き時の流れは、国際的關係わけても国際的軍事情勢の展開は、自衛隊自体の規模・装備・機能において内部的改変を伴いつつ、独立主権国日本の自衛権確保の担保たることを要請され、自衛の目的のための戦力でなければならぬという国家・国民的生活の要請にささられることになったのである。まさに、国家・国民的生活の實踐的要求にもとづく法律思想の展開であり、「自衛戦力としての自衛隊」という概念の醇化というべきである（註三六）。ともあれ、われわれは、その法律概念とされるものをば、無批判に恒久化し客観化してはならないのであって、既成の概念をば実定法理念としての信義則に照らして批判せねばならないのである。ここに信義則法学の立場がある。

註三六 わたくしは、近時、わたくしの日本国憲法論として、いくつかの論稿を公にした。たとえば、拙稿『日本国憲法体制防衛の世界観的課題』（近代労研一六巻一号・昭和五一年一月）、拙稿『憲法改正の待望論と憲法防衛の現実論』（法と秩序六巻一号・昭和五一年一月）、拙稿『自衛戦力としての自衛隊の歴史的現実性——いわゆる長沼基地訴訟判決の造反性』（法と秩序三巻五・六号・昭和四八年一月）、『自衛戦力としての自衛隊の合憲性——長沼基地訴訟札幌高裁判決の意義』（近代労研一六巻一〇号・昭和五一年一〇月）、拙著前掲「信義則法学」第四章『日本国憲法の理念』（昭和五一年四月）等を参照せられたい。

二 革新法学としての信義則法学——法の変革原理としての信義則の展開

一 法の変革は「革命」の課題ではなくて「革新」の課題である。革新の課題としての法の変革原理たる信義則の展開は、「法学」の課題の展開であって、「革新法学としての信義則法学」の実定法学的展開である。信義

則法学は、立法論として革新法学であるとともに、すでに論究したように、解釈論において社会法学である。言いかえれば、信義則法学は、一面において、法の解釈原理としては「社会法学」として「調和のための法学」として、法秩序抹殺論ともいべき法社会学という名の法学と異なると同時に、他面において、信義則法学は、法の変革原理としては、まさに、「建設のための法学」として、「革新のための法学」である。信義則法学は、一派の諸家が主張する階級闘争による実定法秩序の闘争的変革を意図する「革命法学」に対して、調和を求めて実定法秩序の進化的変革の推進を強調する「革新法学」である。

二 法は、国民の生活的変化に応じて動かねばならない実践規範である。また、法は、国民生活の展開とともに進化せねばならない国家規範である。法の動き、法の進化は、見方をかえれば、国家理念の変遷である。十八世紀的な警察国家主義の否定のうえに発展した十九世紀的な法治主義・法治国家思想は、いま、二十世紀における文化主義・文化国家思想として展開しつつある。文化主義・文化国家思想というのは、ひとり、大東亜戦争（太平洋戦争）の終戦後の特別な国際情勢のもとに置かれたわが国だけに要請されたものではなくて、まことに、世界を通じての普遍的な国家理念である。それは、国民の経済生活ならびに精神文化生活にわたって国家の指導性を強化する組織原理を建前とする国家思想である。文化国家思想のもとでは、国家は、単に社会の安全を保持するだけではなく、進んで社会の文化を開発し国民の福祉を増進することをばその任務として要請され、国民の経済生活ならびに精神文化生活に参与することの幅と深さを進め、国家みずから積極的に行動して社会における生活情勢を規律し、すべての個人をしておのおのその所を得せしめねばならないとされるのである。かくて、国家は、法律によって制限を受けるばかりではなく、また、さらに、法律によって促進されねばならない、とされるのである。言いかえれば、十九世紀的な法治国家における国家理念は消極的な受動的なものであったが、二

十世紀的な法治国家・文化国家における国家理念は積極的な能動的なものである、ということになるのである。そして、その積極的な能動的な国家理念に支えられる文化国家は、いま、調和を求めて実定法秩序の進化的変革を要請しているものともいふべきか。

三 まことに、国家が、その行政目的貫徹のために、すべての法益をば公共の福祉の精神に帰せしむべきことを、行政法における公益性の実現として要請するかぎり、法律的倫理的綜合原則としての信義則は、それ自体公共の福祉の原則として、その国益的機能を發揮せねばならないのであり、また、今日の国際的經濟諸情勢のもとで、労使関係が階級的関係としてではなくて国民的關係として把握されねばならないことが要請されるかぎり、信義則は、個人的利益の範圍を越えて国家的社会全体の共同利益すなわち国益の尊重の原則として、その機能を發揮せねばならないのである。わたくしが、今日、労使関係に関して労働法の世界において、経営権・経営基本権の概念構成を提唱しているのもそれゆえにである（註三七）。わたくしのこの提唱は、当面は、労働権・労働基本権との調和のための実定法の解釈論としての展開ではあるが、しかし、人間疎外においてではなくて人間尊重において、革命を排し革新を希い、破壊ではなくて建設の実現を期するわたくしは、他面において、日本民族の将来のために、法の変革原理を立法に托して、社会連帶的国民調和主義の実現としての近代的労使関係の立法的進化をば、所期してのことである。わたくしが、西欧流社会民主主義における労働者の経営参加制度の模倣においてではなくて、日本の選択として、日本の労使協力体制としての労使協議制の漸進的な立法的進化を論じるのは、社会連帶的国民調和主義の実現を念願するがゆえにである。他の機会における論題である。

ともあれ、「信義則」の名において言葉に表現されると同じ概念を予定するかに思われるものも、それが持つ問題の現実性は、時の流れ世の働きに照応して、方法論的・哲学的課題の意義を異にするのである。ましてや、

今日のごとき「転換期」においては、学問の方法および目的そのものもまた必然的に転換を要請されるのである。「信義則法学」は、「階級闘争法学」の克服の思想と論理として、その歴史的意義をあらわにするものである、とわたくしは確信している（註三八）。

四 実定法理念としての信義則は、いま、法の変革原理として、立法機能において、その指導性をあらわにせねばならないのである。わが日本が、二十世紀の国家として、いやしくも民主主義国家、文化国家であるかぎり、国は、法秩序の全体的調和の確保の立場において、常に好意と技術とを予定し用意し、そしてまた常に賢明に権力の効果を發揮せねばならないのである。その指導理念こそは、とりもなおさず、法律における信義誠実の原則である。かくて、信義則は、社会連帯的民主主義国家における法の変革原理として、立法過程において、階級闘争の論理を克服しつつ国民的調和の法理として、数多くの改正法や新立法において、法の変革の目的を達成しつつあるのである。世にいう「保革逆転」などということによって災いされるべき筋合のものではない。問題は、「革新勢力」に名をかる「革命勢力」の措置のいかんにある。一派の諸家が、わたくしの信義則の展開をもつて、階級関係を歪曲し、階級闘争の鋒先きをにぶらせる反動法理として、「階級の敵」よばわりをすること、わたくしは、わからないではない。それゆえにこそ、信義則法学は、それが、真の革新勢力に支えられ、真の革新勢力を推進しつつ、法の解釈における「社会法学」として、解釈原理の展開において階級闘争の論理と対決しつつ、実定法秩序の確保とそのコペルニクスの転回の役割を果すべき法理である、のと帰を一にして、いま、法の変革における「革新法学」として、真の革新勢力に支えられ、真の革新勢力を推進しつつ、立法論の展開において、革命の論理を克服しつつ新たな実定法秩序構築の法理としての役割を果すべく、その真面目を發揮することを要請されているのである。まさに、前進あるのみである。

註三七 わたくしは、近時、労使対等の相互信頼的労使関係の確立を期するための方法的課題として、二つの論稿を公にした。その一は、『企業固有権としての経営権と経営基本権』（近代労研一七卷一号・昭和五二年二月）であって、経営権に關して消極的態度を示す経営者ならびに経営者団体に対し階級闘争勢力に対する奮起を促した拙稿であり、その二は、『経営権と経営基本権の実定法上の概念構成の提唱』（法と秩序七卷一号・昭和五二年二月）であって、一派の諸家の階級闘争主義的謀略的主張はもとより排斥されねばならないものとして論外とするも、いま、その世界史的反省の要請されつつある西欧流社会民主主義の建前において論じられる経営参加体制論に対して、わが国の労使関係の現実をふまえてのわたくしの方法論的立場において、学界に向つて反省を要請した拙稿である。

この拙稿は、世の反響を呼んだようである。かくて、わたくしは、西欧流社会民主主義に心ひかれる論者による論評に接することにもなった。公表された論稿でないので、氏名は伏せるのが礼儀であろう。拙稿への批判によれば、――
『企業経営権の中に *Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer* を入れようとする西独法の成立以来ルクサンブール法・スウェーデン法などもこれに従っている今日、これに関する深い考察が要求されるであろう。企業固有権に固着するものはや時代に逆行するものなるべし。この点に対する考察が希はしいと考えるが如何？』と評されるのである。

これに対して、わたしは、つぎのように応えておいた、――

『企業経営の中に労使共同決定制を取り入れる西欧流の社会民主主義的法体制は、民主自由主義体制を採る日本国憲法体制には親しまない。わが国における今日の急務は、階級闘争主義との対決のうえに、労使対等関係の民主主義的実定法的確立、言いかえれば、憲法概念として等閑視され無視されている経営権・経営基本権概念の構成と実定法形成のうち相互信頼的労使協力体制を樹立することに実践的努力をいたすことにある。わたくしの経営権概念の構成は、西欧流には“時代逆行”であるかも知れないが、日本流には“時代推進”だと確信している。まさに、“時と場所と歴史と民族”という歴史的・經驗的要請に應えるものでもいうべきか。』拙稿『労使関係近代化のための“経営権論”と

『信義則論』（近代労研一七卷三号・昭和五年三月）を参照せられたい。

註三八 わたくしは、近時、信義則の方法論的課題の今日的意義を明らかならしめるために、拙稿『民主主義法学としての信義則法学』（法と秩序六巻六号・昭和五年一月）を公にし、世の共感を呼んだように思うが、しかし、わたくしの信義則論をば、つぎのように批評するひとりよがりとしか思われぬ論稿にも接した。ここでもまた、儀礼上、公表された論稿でないので、氏名は伏せることにする。拙稿への批判によれば、――

『Treu und Glauben の Grundsatz は独民法の夙に規定する所、従ってこれに関する特殊研究は独逸法においても既に広く行なわれていることは御承知の通り。信義則法学と今新しく主張するに付いては広く又新規の視点に立った深い考察が行なわれなければ肯定され難い。この点如何にや。』と評されるのである。知らず、論者の信義則に関する知識と理論についての造詣のほどを、である。ともあれ、これ対して、わたくしは、つぎのように応えておいた、――

『信義則は、ドイツにおいて、つとに研究課題とされ、ドイツにおいて広く行なわれていることについては、学界周知のように、わたくしの早くからの研究であって、それなりに成果を収めたと自負している。いま、また、改めて、『信義則法学』と銘打って、提言するゆえんは、わが国における一派の諸家の『階級闘争法学』との今日的対決という国益的課題の意義を明らかにし、日本国憲法体制の窮極にある法の理念としての信義則の実定法的意義を定かにすることを意図するがゆえにである。『ご用済の理論』の展開とは思わない。まさに、『古くして新しい課題』とでもいうべきか。』

かくて、わたくしは、さきの『経営権論』への批評とともに、つぎのように結んだのである。――『いずれにもせよ、ご指摘の二点に関するご教示は、わたくしの意図する日本国憲法体制の現実的・内在的・実定法的概念構成に対するものではなくて、観念的・外在的・超実定法的批判であって、とうてい承服し難い。』として、再読のうえでの賢察を要望したことであった。拙稿『労使関係近代化のための『経営権論』と『信義則論』』（近代労研一七卷三号・昭和五年三

月)を参照せられたい。

—昭和五二・三・二二—