

自由法論者フックスの法学教育論

菊池 亨 輔

1 はじめに

本稿は20世紀初頭のドイツで展開した自由法運動(Freirechtsbewegung)の推進者として名高いエルンスト・フックス(Ernst Fuchs, 1859-1929)の法学教育論⁽¹⁾について検討するものである。あるべき裁判像、法律家像および法学観に通じる法学教育論に注目することで、未だ十分に研究されているとは言いがたいフックスの自由法論⁽²⁾の基本思想を明らかにすることを目的とする。また、これを通じて、自由法論一般が有した特徴の一端を浮き彫りに

-
- (1) 本稿における「法学教育」は、法律家・法実務家を育てるための教育を指す。フックスの教育論は法律家の育成を念頭に置いており、法の専門家にならない人に向けた法学部教育を唱えるものではないからである。
 - (2) 自由法論に関するフックスの著作は選集および著作集にまとめられている(選集と著作集に基本的に論稿の重複はなく、両者を合わせてフックス自由法論全集と見ることが出来る)。選集として、Ernst Fuchs, *Gerechtigkeitswissenschaft: ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre*, hrsg. von Albert S. Foulkes und Arthur Kaufmann, Karlsruhe: Verlag C. F. Müller 1965。以下ではこの選集を *Gerechtigkeitswissenschaft* と略記する。著作集として、Ernst Fuchs, *Gesammelte Schriften über Freirecht und Rechtsreform*, Bd. 1, hrsg. von Albert S. Foulkes, Aalen: Scientia Verlag 1970; Ernst Fuchs, *Gesammelte Schriften über Freirecht und Rechtsreform*, Bd. 2, hrsg. von Albert S. Foulkes, Aalen: Scientia Verlag 1973; Ernst Fuchs, *Gesammelte Schriften über Freirecht und Rechtsreform*, Bd. 3, hrsg. von Albert S. Foulkes, Aalen: Scientia Verlag 1975。以下ではこれら著作集をそれぞれ、GS Bd. 1, GS Bd. 2, GS Bd. 3 と略記する。フックスの著作の引用・参照は、上記の選集および著作集における頁数で表記するが、元々が雑誌論文でなく書籍であったものについては初出における頁数もスラッシュ / の後に示す。

したい⁽³⁾。

まず、自由法運動およびそこで唱えられた主張（自由法論）について手短かに整理しておきたい。ドイツの自由法運動は、20世紀初頭のドイツにおける法および法学のあり方に反対し、「改革」を求めた主張・運動の総体である⁽⁴⁾。そこで唱えられた「改革」は多岐に渡り、その全容を語る用意はまだない。だが、私の見るところ、自由法運動に関わる「改革」は大きく三つに分けられる。すなわち、方法改革、法制度改革および法学教育改革である。第一に、方法改革においては、法学の方法および法の解釈・適用方法を従来のパンデクテン法学あるいは「概念法学」から転換することが唱えられる。第二に、法制度改革は、当時の実体法・訴訟法および司法制度等の法制度の改変をめざすものである。第三に、法学教育改革は、従来の法学および法実務の方法に代わる新たな方法を身につけた法律家を養成しようとするものである。自由法論において、これら三つの「改革」は相互に連動し、支え合うものとし

(3) 自由法論に関して包括的に論じたモノグラフィーとして以下のものを挙げておく。

Luigi Lombardi Vallauri, *Geschichte des Freirechts*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann 1971; Dietmar Moench, *Die methodologischen Bestrebungen der Freirechtsbewegung auf dem Wege zur Methodenlehre der Gegenwart*, Frankfurt am Main: Athenäum Verlag 1971; Klaus Riebschläger, *Die Freirechtsbewegung*, Berlin: Duncker & Humblot 1968; Joachim Schmidt, *Das „Prinzipielle“ in der Freirechts-bewegung*, Bonn: H. Bouvier u. Co. Verlag 1968.

(4) ドイツにおける自由法運動の歴史については、その誕生から瓦解までの歴史的経過を丹念に跡づけた著作として、平野敏彦「ドイツ自由法運動の生成と展開—H. カントロヴィッツを中心として—(一)～(五)・完」法学論叢 106 巻 4 号 (1980 年) 57-84 頁, 106 巻 6 号 (1980 年) 78-119 頁, 107 巻 2 号 (1980 年) 40-65 頁, 107 巻 5 号 (1980 年) 50-75 頁, 107 巻 6 号 (1980 年) 44-70 頁参照。また、19 世紀以降のドイツの学者世界のあり方を描写し、知識社会の歴史というより大きな文脈の中に自由法運動を位置づける研究として、西村稔『知の社会史』（木鐸社、1987 年）11, 12 章参照。基本的にこれらの優れた著作が示した自由法運動の描写に依拠しつつ、そのごく一部について、より立ち入った検討をするのが本稿である。

なお、自由法論の理論面に関する批判的概観として、青井秀夫『法理学概説』（有斐閣、2007 年）第 10 章参照。

て構想された。いずれも社会生活の実情に即した法学・裁判を実現することを目標とする。以上三つの分野のうち、法哲学・法思想的に最も注目を浴びたのは、法の捉え方および法の解釈・適用のあり方を論じた方法改革である。しかし、方法改革を現実のものとするためには、改革がめざした方法を実践できる法律家がいなければならない。そこで、法学教育改革が必要になるわけである。

では、そもそも自由法論はどのような方法を唱えたのか。この問いに答えるのはなかなか難しいが、カウフマン (Arthur Kaufmann) による整理が参考になる。カウフマンは、フックスを意識しながら自由法論的方法的成果として以下の三点を挙げている。すなわち、①「法的決定は法律だけから純粹に演繹的に導出されるわけでは決してない。つまり、法律は具体的に法的判断を獲得するための唯一の法源ではない」、②「法律と法は同一ではない」、③「法は靜態的、固定的、不変的な大きさのものではなく——立法者の介入がなかったとしても——不斷の変化に服する。法は動態的・歴史的な性格を持つ」というのである⁽⁵⁾。カウフマンなりの関心を読み込んではいるものの、簡にして要を得ており、さしあたり①から③の主張を自由法論の一般的傾向と見てよいだろう。もっとも、それらが自由法論に固有の成果であるかは別論である。また、他の見方が成り立つ可能性も十分にある。

というのも、自由法論は、一枚岩の学派ではなく、体制・主流派への批判・抵抗という点で共通する諸々の主張の集合体であり、その内容は論者によりさまざまだからである。誰が自由法論者であったかについても、完全な一致は見られない。しかしながら、代表的な自由法論者としてカントロヴィッツ (Hermann Kantorowicz)、エールリッヒ (Eugen Ehrlich)、フックスの名が挙がることにはほぼ異論がない。

(5) Arthur Kaufmann, Einleitung, in *Gerechtigkeitswissenschaft*, S. 5 f. 宮沢浩一訳「現代の法論からみた自由法運動」法学研究 44 卷 3 号 (1971 年) 366 頁。なお、訳語に関しては邦訳を大いに参考にしたが、必ずしもそれに準拠していない。

内部に多様な論者と主張を持つ自由法運動であるが、シュレーダー（Jan Schröder）によれば、それは大きく二つの方向に分けられる。裁判官の判決が主観的な意思や価値と関係することを強調する「意思主義的」方向と、客観的社会的な法観念を探究する「社会学的」方向である⁽⁶⁾。フックスは「社会学的」方向に分類される。エールリッヒやカントロヴィッツも同様である。自由法運動を、当時の概念法学的、パンデクテン法学的方法への抵抗という点から人的にも時代的にも広く把握すれば、シュレーダーのような整理が的確である。だが、自由法運動を担った（名乗った）中心的人物は基本的に「社会学的」方向であることは強調しておきたい。本稿はそのような「社会学的」方向に属するフックスに焦点を合わせる。

多くの著作によって自由法運動を法実務家へと拡大したフックスは、上述の方法改革・法制度改革・法学教育改革いずれの分野でも自らの主張を展開

(6) ヤン・シュレーダー（平田公夫訳）「20世紀初期における『裁判官法』と法概念」石部雅亮編訳『ドイツ近現代法学への歩み』（信山社、2017年）432-436頁参照。ちなみに、シュレーダーはイザイ（Hermann Isay）を「意思主義的」な自由法論者に数えている（同書433頁）が、私見ではイザイは自由法論者に含まれない。イザイについては、拙稿「誤解された法律家ヘルマン・イザイ」『法哲学年報2016 ケアの法 ケアからの法』（有斐閣、2017年）177-189頁、拙稿「決定の発生と法規範による理由づけ—ヘルマン・イザイの法的思考論—（一）～（二）・完」法学論叢184巻1号（2018年）81-114頁、185巻4号（2019年）32-57頁参照。

シュレーダーも述べているとおり、誰が自由法論者かの認定は研究者ごとにまちまちである。ここで自由法論者一覧の比較対照をすることが有意義とも思えない。さしあたり、私見は作業仮説として「自由法運動への参加の意識または自由法運動に与するとの自己認識がある者」を自由法論者とする（平野・前掲注（4）法学論叢107巻5号（1980年）65-66頁より大いに示唆を受けた）。自由法論者が拡散しすぎるのを防ぐためであり、シュレーダーよりも自由法論者の範囲を狭くとることになる。もし主張内容の面から自由法論者の範囲を予め確定をしようとする、自由法論者は、形式的あるいは「論理的」な法律学に批判・対抗した者などという最大公約数でもって把握されることになるだろう。だが、このような最大公約数的な捉え方では、いつでもこの時代にも自由法論者がいるという話になりかねず、考察対象の特定に支障をきたすであろう。

した⁽⁷⁾。その意味で彼は最も包括的なかたちで議論を提示した自由法論者である。自由法論に関するフックスの最初の著作はまさに法学教育改革を主題にしており、また最晩年の著作においても法学教育改革の構想は繰り返される。彼の自由法論の根底には、法学教育改革があったと言ってよいであろう。それゆえ本稿では、フックスの法的思考論の正確な理解と彼の自由法論の全容把握に向けた準備作業として、彼の法学教育論を検討する。未だ研究の乏しい法学教育論の検討は、自由法論の全体像を明らかにするためにも有益であろう。

2 自由法論者フックス

フックスの法学教育論の検討の前に、まずは自由法運動の闘士フックスがどのような人物であったか、経歴とエピソードを通して確認しておこう。フックスは大学にポストを得ることなく、生涯にわたって弁護士として活動した。彼が自由法運動に賛同し、それを唱道したのは、十分に実務経験を積んだ40代後半になってからである。

(7) これに対して、方法改革の面のみに自由法論を限定する見方もある。自由法運動の旗揚げを行ったカントロヴィッツは、当初の綱領においては自由法運動をなるべく広く展開するためあって、さまざま改革を選り分けることはなかった (vgl. Hermann Kantorowicz (Gnaeus Flavius), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Carl Winter's Universitätsbuchhandlung 1906. 田村五郎訳「法学のための戦い」『概念法学への挑戦』(有信堂, 1958年) 77-134頁) のだが、後に、運動の射程を明確にするため、法源論や法の解釈・適用論に関する「方法改革」と裁判官制度や訴訟制度の変革を求める「司法改革」を分けた上で、彼が元々強く関心を持っていた「方法改革」のみを自由法運動だとする。もっとも、「方法改革」と「司法改革」の間に密接な関係があることは認められている (Hermann Kantorowicz, *Methodenreform und Justizreform*, *Deutsche Richterzeitung* 3 (1911), Sp. 353 ff.)。方法改革と司法改革というカントロヴィッツの区分において、法学教育改革がどちらに属するかは判然としない。法学のあり方そのものに変革を迫る面では方法改革だが、大学制度や国家試験制度の変革を求める点では、司法改革に接近するだろう。これに関しては、後掲注(95)も参照。

フックスは1859年10月15日に⁽⁸⁾バーデン大公国（Großherzogtum Baden）のヴァインガルテン（Weingarten）でユダヤ人家系に生まれ、その後、同国の中心都市カールスルーエ（Karlsruhe）で育つ⁽⁹⁾。元々の名前はザムエル・フックス（Samuel Fuchs）であったが、1899年にエルンスト・フックス（Ernst Fuchs）へと改名する⁽¹⁰⁾。生まれてすぐのころから目の病気があり、16歳で眼鏡をかけ始めるまでは、「盲目」だと学校で馬鹿にされるほどひどい近視であった。家族は熱心なユダヤ教徒であったが、彼自身は幼少期より信仰に対してさほど熱心ではなかった。同一の神を信仰するにもかかわらず、ヴァインガルテンのような小さな村にユダヤ、カトリック、プロテスタントという三つの教会があり、それぞれ別の言葉で祈るのはおかしいと彼は考えていたらしい。

その後、1870年ある出来事をきっかけに彼の心は完全にユダヤ教から離れることになる。同年におけるユダヤ教の贖罪の日、極度の近視の苦しみに耐え切れなくなった幼いフックスは自暴自棄になり、神を試すかのような行為に出る。礼拝堂からこっそり抜け出して、誰もいない実家に忍び込んだ彼は、新聞、リンゴ、マッチ一箱を持ち出して庭の中に隠れ、神に対して次のように釈明を求めた。「神よ、あなたが本当に全知であれば、私の目がど

(8) Gerd Kleinheyer und Jan Schröder (Hrsg.), *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, 6. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 2017, S. 146.

(9) Albert S. Foulkes, Ernst Fuchs und die Freirechtslehre, in *Gerechtigkeitswissenschaft*, S. 225 ff. フックスの人物像については同書に依拠した。著者のフォークスはフックスの息子である。フォークスはフックスの自由法論の薫陶を受けて育ち、彼自身も1938年まで弁護士としてカールスルーエで活動した。その後（ナチスの迫害から逃れるために亡命し）オーストラリアに移住したため、ドイツ語でなく英語の名前となっている。

(10) Foulkes (Fn. 9), S. 234. ユダヤ的には誉れ高いザムエルという名は、ドイツ社会ではユダヤ人という烙印を押される原因となる。偏見の目で見られるのを避けるために、彼はエルンストへと改名した。フックスは自分自身を含め、ユダヤ人がドイツ社会に溶け込んでいくことを望ましいと考えた。彼の理想に反する歴史をその後のドイツは歩むことになるが、ナチス期の前にこの世を去ったフックスがそれを知ることはなかった。

れほど悪いかご存知でしょう。あなたが万人に慈悲深いのでしたら、私がこれほど苦しむのは耐えがたいことでしょう。そしてあなたが全能であれば、私の目を治すことができるでしょう。私は三つ数え、それからこの新聞の印字が読めるかどうかを試すつもりです」と彼は一人で唱えた。しかし、三つ数えても何も起きなかった。彼の目が治ることもなければ、彼の冒瀆的行為に対し空から稲妻が落ちることもなかった。彼はその場でリングを食べてくし、箱が空になるまでマッチに次々と火をつけたが、それら大罪が神に罰せられることもなかった。それ以来、彼は無神論者（Freidenkertum）になったという⁽¹¹⁾。古びた信仰や権威にすぎた神学および法律学を目の敵にするフックスの思想的原点はここにあるのかもしれない。

バーデンでは1860年代にユダヤ人にも市民としての同権が認められ、ユダヤ人のフックスにも進学の道が開かれる。フックスはカールスルーエのギムナジウムを経て1876年から1880年までハイデルベルク大学およびシュトラスブルク大学にて法を学ぶ⁽¹²⁾。最初の学期が始まった際、多くの学生がそうしてきたように彼は書店に教科書を買に行った。ヴィントシャイトの『パンデクテン教科書』である。だが、引用と注のあまりの多さに辟易し、同書を読むのは不可能で所持するのにも耐えがたいと感じたフックスは、わずか一週間後に書店へと返品に行った。ハイデルベルクの大学図書販売店では初めてのことだったという。フックスのパンデクテン法学嫌いは根っからのものであったらしい。もっとも彼は、法律学の道に見切りをつけることはなかった。他の学問分野にも興味を示し、内外の文献を多く集めて自学するかたわら⁽¹³⁾、法律学の勉強も続けていく。1880年に第一次国家試験に合格、その後

(11) もっとも、ユダヤ人共同体との人的な交流を完全に断ったわけではない。Vgl. Foulkes (Fn. 9), S. 229.

(12) Foulkes (Fn. 9), S. 228 f.

(13) フックスは特にゲーテとニーチェに心酔したようであり、彼の自由法論の著作にも両者の名前と引用は(しばしば著作名や頁数を示すことなく)さまざまな箇所で見られる。

バーデンでの司法修習を経て、1884年に第二次国家試験に合格する。同年よりカールスルーエの地方裁判所（Landgericht）、1894年からは同地の上級地方裁判所（Oberlandesgericht）の許可を得て、弁護士活動を行う。ほぼ民事事件だけに専念し、弁護士としての実績を積み上げていくなかで、自由法運動に賛同し、その精力的な主導者となっていった。

フックスは大学教授としてではなく常に実務家の立場から、自身の弁護士業務と並行して自由法論の著作を発表した。彼は1907年に『文書司法と裁判官王国』⁽¹⁴⁾と題して初めて自由法論に関する著作を世に送り出す。同書の副題「学校と司法の改革のための警告」が示すとおり、ギムナジウムおよび法学部教育の改革がテーマであった。その後フックスは、『今日の司法における法と真実』⁽¹⁵⁾（1908年）、『構成法学の公共有害性』⁽¹⁶⁾（1909年）、『法律的文化闘争』⁽¹⁷⁾（1912年）といった著書を立て続けに生み出した。自由法運動が最も盛んな時期に出版され、また自由法運動を勢いづけたこれらの著作は、自由法論者フックスの主著である。それらは、そのタイトルのみならず文章においても、50歳前後で書かれたとは思えないほどに血気盛んで闘争的・攻撃的な仕上がりとなっている。彼はその他にも、自由法論に関する雑誌論文を数多く執筆した。おそらく自由法論の立場から著書・論文を最も多く残した人物である。彼の著作は法実務家からの支持を多く集め、自由法運動が若手の研究者だけでなく実務界にも勢力を拡大する原動力となった。

1929年4月10日に死を迎える⁽¹⁸⁾まで、フックスはカールスルーエを拠点

(14) Ernst Fuchs, *Schreibjustiz und Richterkönigtum*, Leipzig: Teutonia-Verlag 1907, in *GS* Bd. 1, S. 29-141.

(15) Ernst Fuchs, *Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz*, Berlin: C. Heymanns Verlag 1908, in *Gerechtigkeitswissenschaft*, S. 65-165.

(16) Ernst Fuchs, *Die Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz*, Karlsruhe: G. Braunschen Hofbuchdruckerei 1909, in *GS* Bd. 1, S. 143-455.

(17) Ernst Fuchs, *Juristischer Kulturkampf*, Karlsruhe: G. Braunsche Hofbuchdruckerei und Verlag 1912, in *GS* Bd. 2, S. 13-196.

にした民事弁護士であり続けた。病死が近づいていた1929年2月、フックスは母校ハイデルベルク大学法学部から名誉博士号を授与されている⁽¹⁹⁾。第一次世界大戦とともに自由法運動が運動としての終焉を迎えても⁽²⁰⁾、フックスは生涯をかけて自由法論を展開する。彼の遺作となった著書は『自由法学派は何をしようとするか?』⁽²¹⁾(1929年)であった。彼なりの自由法論の総括を試みた同書においても、法学教育改革への熱は冷めることがなかった。

情熱的な実務家であったフックスの著作は、緻密な分析や隙のない立論によってではなく、多くの比喩と類比によって直観に訴えかけるスタイルで書かれている。そのため、彼の議論の粗さをこと細かに拾い上げても、さほど意義があるとは思われない。むしろ本稿では、なるべく彼自身の力強い言葉を引きつつ、彼の議論の要旨と特徴を伝えていきたい。

3 教育批判と改革案

フックスは従来の法学教育の何を問題視し、どのような改革を試みたのだろうか。彼の法学教育批判は徹底している。フックスの教育論は清々しいまでの実利・実践志向である。大きく分けると、彼の法学教育論が求めるのは次の二点である。すなわち、一つは学識ではなく実務能力への重点移動、も

(18) Kleinheyer und Schröder (Fn. 8), S. 146.

(19) Foulkes (Fn. 9), S. 257. その当時のハイデルベルク大学法学部長は、自由法運動と深い関わりを持ち、フックスとも交流のあったラートブルフ (Gustav Radbruch) であった。ラートブルフとフックスおよび自由法運動の関わりについては、平野・前掲注(4) 法学論叢 106巻6号(1980年)103頁, 107巻2号(1980年)53頁, 107巻5号(1980年)58頁、舟越耿一「ラートブルフと自由法論」同志社法学 26巻1号(1974年)40-78頁参照。

(20) 平野・前掲注(4) 法学論叢 107巻2号(1980年)62頁参照。

(21) Ernst Fuchs, *Was will die Freirechtsschule?*, Rudolstadt: Greifenverlag 1929, in *Gerechtigkeitswissenschaft*, S. 21-63. この著作では、フックスの視点から自由法論と自由法論でないものの区別が提示される。その骨子について邦語では、広渡清吾『法律からの自由と逃避』(日本評論社, 1986年)149-152頁参照。

う一つは科学化の推奨である。そして両者に共通するのは、私の見るところ、事実あるいは現実の重視である。

フックスによれば、ドイツの司法は「実生活からの疎隔」（Weltfremdheit）状態にあり、民衆からの支持を得られていない。これを是正するためには、裁判制度の改革だけでなく、悪弊の原因である教育制度全体を叩き直さねばならない⁽²²⁾。フックスからすれば、問題があるのは法学教育を担う大学だけではない。そもそもギムナジウムでの教育自体が根本的に誤りだという。

(1) ギムナジウムにおける教育

フックスによれば、現実の社会や人間に目を向けずに細かな規則や文字にばかり囚われる傾向は、ギムナジウムにおける教育で育まれる。目の敵にされるのはギムナジウムで多くの時間を費やされるギリシア語とラテン語の教育であり、フックスは軽蔑的に文献学（Philologie）と呼ぶ⁽²³⁾。これら古典語はすでに死んだ言語であり、今さら学ぶ必要はないとされる。加えて、ギムナジウムでの古典語学習の仕方も大きな問題だという。古典語の教科書には多くの文法規則とその細かな例外が並べられており、文法、文体そして翻訳という教育が中心である。しかし、外国語を学ぶ方法としては、そのような学習方法よりも、子どもが母語を学ぶときのように、当該言語が話される場所に身を置く方が効率的である。古典語教育は、子どもを薄暗い教室に長時間座らせることで身体の健康を害し、また個性や人格を損なうものである。しかも、それによって古典語が身につくわけでもない。9年間のギムナジウム教育を経ても、死んだ言葉を辞書や注釈書なしで読める者はいないとフックスは言う⁽²⁴⁾。

フックスは古典語で書かれた古代ギリシアやローマなどの著作内容が無価

(22) Fuchs (Fn. 14), S. 32 f./6 f.; Fuchs (Fn. 17), S. 107/83.

(23) Fuchs (Fn. 14), S. 34 ff./8 ff.

(24) Fuchs (Fn. 14), S. 39/13.

値と考えているわけではない。だが、よい翻訳があればその内容を知るには十分である⁽²⁵⁾。ルターによる聖書のドイツ語訳以来、聖書の教えをドイツ語で知ることができるようになったのと同じように、翻訳で困る道理はないとのことである⁽²⁶⁾。

人文主義的な古典語教育だけでなく他の科目についても、ギムナジウムの教育は批判される。会戦、王朝、数字ばかりを取り上げ、子どもにあれこれの名前をひたすら記憶させる歴史⁽²⁷⁾や、号令に合わせて曲芸のような無理な姿勢をとらせる体育⁽²⁸⁾などである。フックスがとりわけ問題視するのは数学である。誰もが真だと知っている定理の証明、作図や解析、未知数が複数ある方程式などにスコラ学(Scholastik)的に取り組む数学は、死んだ言葉を叩き込む古典語教育よりもひどいとされる。簡単な機械を用意して、その仕組みを説明するような教育の仕方の方がはるかによいとフックスは考える⁽²⁹⁾。

結局のところフックスによれば、ギムナジウム等の中等教育(現代日本における高校教育を含む)は人格や個性を育むのではなく、辞書のような人間を育てようとしており、教育システム全体が、目標においても方法においても間違っている⁽³⁰⁾。ギムナジウムのような中等教育施設は、フックスに言わせれば「精神および身体健康破壊施設」⁽³¹⁾である。

以上がフックスによる当時のギムナジウム教育批判の概要であるが、代わりにどのような教育をすればよいのかという点について、まとまった具体的

(25) Fuchs (Fn. 14), S. 37/11.

(26) Albert S. Foulkes, "On the German Free Law School (Freirechtsschule)," *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 55 (1969), p. 405.

(27) Fuchs (Fn. 14), S. 44/18.

(28) Fuchs (Fn. 14), S. 46/20.

(29) Fuchs (Fn. 14), S. 46/20. おそらくフックスの批判は、中等教育での数学が、抽象的に概念や規則を用いるだけで、現実を何一つ解き明かさないといい点に向けられている。

(30) Fuchs (Fn. 14), S. 47/21.

(31) Fuchs (Fn. 16), S. 307/163.

提言はなされていない。もっとも、一種の理念は示される。フックスが掲げる教育の理念は、「真実性」(Wahrhaftigkeit) すなわち人生を真実に捧げること (vitam impendere vero) である⁽³²⁾。「真実性」はフックスが非常に好んで用いる表現であるが、その詳細な意味内容については説明されない。さしあたり、文献や文字よりも、現実世界や人間に目を向ける態度、事実を尊重する態度と捉えておいて外れることはないと思われる。

(2) 法学部における教育

それでは大学での法学教育はどうか⁽³³⁾。法学部での授業はギムナジウムの授業の延長にあり、基本的に同じ問題を抱えている。「我々の大学の学問は中等学校と同じスコラ学のみであり、熱心に法を学ぶ者は、既成の知識でもって肥育されることになる」⁽³⁴⁾ というのがフックスの見立てである。法律家の仕事は、実生活における問題の解決であるがゆえに、文献の知識を身につけるだけの教育は法律家にとって不毛である。

法を探し、権利を擁護し、判決を下すことを学ぶためには、道はたった一つしかない。すなわち、生活と人間を最も正確に知るようになること、もう一度短く言うと、観察を身につけることである⁽³⁵⁾。

人間と生活を観察すること、その能力を育むのが、フックスが理想とする法学教育であり、「最高の裁判官とは、法規と先例について最もよく知っている者ではなく、生活と人間を最もよく知る者である」⁽³⁶⁾。この観点から、当時

(32) Fuchs (Fn. 14), S. 48 f./22 f.

(33) フックスが望んだ大学および修習での法教育については、息子フォークスも簡潔にまとめている (vgl. Foulkes (Fn. 9), S. 254 f.)。その中には、必ずしもフックスの著作中に十分な対応を見つけられない箇所もあるので、一部は父親たるフックスから口頭で直接フォークスに伝えられた内容であるかもしれない。

(34) Fuchs (Fn. 14), S. 55/29.

(35) Fuchs (Fn. 14), S. 55/29.

(36) Fuchs (Fn. 14), S. 78/52.

の大学教育が批判的に評価されることになる。

そもそもフックスは中等教育施設を出てすぐに大学で法律学を学ぶこと自体に反対する。中等教育の後に法律家志望者は、弁護士の下あるいは区裁判所(Amtsgericht)の事務局へと、「見習い」(Eleve)に入るべきである。約1年の見習いにより実務のイメージをつかむとともに、法を学びたいという意欲をもって大学での勉強を始めるべきだという⁽³⁷⁾。

大学に入った後の法学教育に関しては、フックスは当時の大学で行われていた授業科目と授業やり方の双方を非難する。

第一に、大学での授業科目については、ドイツ民法典(BGB)施行後もなお支配的であったパンデクテン法学およびローマ法教育の廃止が求められる⁽³⁸⁾。パンデクテン法学は現在に必要な知識ではなく、すでに存在しない国の制度について、紙上の知識を詰め込ませる点で時代遅れ、有害であるとされる。

ドイツの学者はパンデクテン法学の価値を信じて疑わないが、フックスは次のような疑問を投げかける。すなわち、そもそも歴史法学派が正当に述べるように、法が言語と同様に自然のままに成立・成長するものであれば、ポローニヤから来た学識ある博士たちがもたらしたローマ法がなくてもドイツ人はやっつけられるのではないか、というのである⁽³⁹⁾。また、パンデクテン法学の過大評価は次の二点からも明らかであるとフックスは述べる。すなわち、一つには、国家的ローマ法的な司法とは別に非国家的な仲裁裁判所が、たとえば商人間で成り立っていること、もう一つには、十分に法が発展しているイングランドにおいてはローマ法による裁判は行われていないことである。したがって、ローマ法を教えずとも現実の司法にとって支障はないというのである⁽⁴⁰⁾。

(37) Fuchs (Fn. 14), S. 56/30.

(38) Fuchs (Fn. 14), S. 65/39, 71/45.

このようにフックスはローマ法学に対して明確に批判的である。しかしながら、このことはローマの法律家・法学者に対する攻撃ではない。なぜなら、パンデクテン法学者がユスティニアヌス法典の解釈、注釈、矛盾する箇所との調和、決議論的な論争などに精を出したのに対して、ローマの法務官は文字に縛られることなく、法創造を行っていたからである。フックスはパンデクテン法学者を糾弾するが、ローマの法務官については、むしろ自由法論的な方法をとっていたとして肯定的に評価する。ドイツのパンデクテン法学者が非難されるのは、ローマ人の「方法」ではなく、ユスティニアヌスの「法書」を継受してしまったからである⁽⁴¹⁾。

パンデクテン的な私法学だけでなく、他の法律科目も学識的であり、過去の知識を中心とするので法律家育成に適していないとされる。過去の制度や外国の制度に関する授業は、実践的な能力を育成した後で、最後に少し教えれば十分だとフックスは述べる⁽⁴²⁾。

(39) このようなパンデクテン法学批判は、いわゆるゲルマニステンを彷彿とさせる。人的関係で見ても、フックスが感銘を受けたと回顧する法学者はゾーム（Rudolph Sohm）とアーミラ（Karl von Amira）で、二人とも著名なゲルマニステンである。フックスは学生時代の終わりにアーミラの下へ博士論文の草稿を持っていったことがある。それは新たな契約法体系についての論文だったが、フックスはアーミラの求めた修正を拒絶し、自説を曲げなかったため、博士学位の口述試験には至らなかったという（vgl. Foulkes (Fn. 9), S. 230 f.）。フックスはゲルマニステンから人的な影響を受けており、また、ドイツの民衆に密着した法をめざすという主張において彼らと共通していることを認めている（vgl. Fuchs (Fn. 21), S. 22 f.）。だが、自由法論者としてのフックスは、古い文献を渉猟する歴史的な法学研究そのものに根本的に反対しており、ロマニステンとゲルマニステンの双方が彼による批判の射程に入ることに注意したい。

(40) Fuchs (Fn. 14), S. 67 ff./41 ff.

(41) Fuchs (Fn. 17), S. 113/89.

(42) Fuchs (Fn. 14), S. 72 f./46 f. なお、心理学などの成果をとり入れた刑事学は、例外的に高く評価される。フックスは（一部の）刑事学の進歩と比べながら、民事訴訟の書物の中には、証人尋問の学問と技術、認識・記憶・嘘についての心理学の記述が一切ないことを嘆いている。

第二に、講義 (Vorlesung) とゼミナール (Seminar) という授業のやり方も批判的に評価される。フックスによれば、そもそも法学部の授業の中心をなす講義は時代遅れである。印刷技術の発明と普及によって、教師が朗読したことをノートに取り続ける必要はなくなった⁽⁴³⁾。印刷されていることは朗読されなくてよい⁽⁴⁴⁾、教科書を読めば足りる。これが講義という授業様式に対するフックスの評価である。必要な知識を授けるため、講義はある程度必要であるが、口述筆記が大学教育の中心であってはならない。

講義でなくゼミナールであればよさそうに思えるかもしれないが、フックスによればゼミナールも大いに問題を孕む。「ゼミナールおよびいわゆる実践練習は、構成 (Konstruktion) という悪の巣窟」だとされる⁽⁴⁵⁾。なぜなら、生の事実、完全に現実の事実関係が、そこでは扱われていないからである。法学部のゼミナールでは、一定の型にはめられた死んだ事実の下で、死んだ図式に従って構成する練習が行われる。制定法の章句の解釈や文書記録のかたちに整えられた事実の解釈がゼミではなされる⁽⁴⁶⁾が、それは法律家が扱う本当の対象である生活そのものの代わりにはならないというわけである。

こうして従来の講義とゼミナールは法律家の養成にとって不適切とされる。代わりにフックスは、医学などの科学を手本にした実践的な教育を主張する。そのための制度的な構想は二つある。

一つ目は、法クリニック (Rechtsklinik) または法律総合クリニック (juristische Poliklinik) と呼ばれる構想である⁽⁴⁷⁾。医学部における大学附属病院と同様に、大学の法学部には法クリニックを設置し、学生は教授の指導の下で本物の法的紛争を解決する訓練を積むべきだという。実際の事案を扱うとなると、そ

(43) Fuchs (Fn. 14), S. 57/31.

(44) Fuchs (Fn. 21), S. 55/46.

(45) Fuchs (Fn. 16), S. 319/175.

(46) Fuchs (Fn. 14), S. 55/29.

(47) Fuchs (Fn. 14), S. 57 f./31 f.

もそも文献世界での学識を競っている教授には難しい可能性があるため、フックスは、優れた実務家、たとえば定年退職した裁判官など⁽⁴⁸⁾を教授として法学部に置くべきだと主張する。学識の多さと教育の巧拙は別物であるし、我々の生活に深く関わる法律学という分野においては実務なき純粋な理論はナンセンスだというのが彼の考えである。

法クリニックは模擬裁判を行う場ではなく、本物の事件を扱う。現実の事件において適切に事実を拾い上げ、関連する法を見つけ出す能力は、実際の事件で練習しないと身につかない。フックスによるゼミナール批判の趣旨はその点にあった。

より具体的にいうと、フックスは、貧困者が有する訴訟救助を受ける権利（Armenrecht）の申請について、その鑑定を法クリニックに委ねるべきだとする。訴訟救助を受ける権利の有無は、当該事件における勝訴の見込みの有無により判断されるので、実際の具体的事件を素材とした教育が可能になる。さらに、裁判管轄権を大学に一部委譲することも提案される⁽⁴⁹⁾。大学の存する都市の裁判所では、民事法学者が訴訟救助を受ける者の弁護士となり、刑事法学者が貧しい者の弁護人を務めるべきだという。このようにして呼び込まれた事件について、法クリニックは当事者および証人からの聴聞を行う権限を持つ。フックスから見て特に重要な法律家の技術・能力は、証人尋問（Zeugenvernehmung）をする⁽⁵⁰⁾技術と証拠の評価を行うことで事実を明らか

(48) Fuchs (Fn. 21), S. 57/31.

(49) Ernst Fuchs, Die Erneuerung der Juristenfakultäten, in *GS* Bd. 2, S. 357. 民事の少額訴訟や軽微な刑事事件について、学生の実務訓練をしつつ裁判を行う大学裁判所（Universitätsgericht）を設置すべきともフックスは考えていたようである（Foulkes, *supra* note 26, p. 406）。大学裁判所の判決に対しては通常の裁判所に上訴できるとのことであり、日本風に表現すれば簡易裁判所の管轄を大学に認めるようなものである。

(50) 「証人尋問」とはいうものの、証人だけでなく当事者への尋問も含むであろうし、そもそも訴訟の場での尋問にも限定されていないように思われる。紛争あるいは事件の関係者から情報を聞き出す場面全般を想定しているのだろう。

にする能力であり、法クリニックはそれらの技術・能力を身につける手助けをする。自発的に法クリニックに現れた証人に対して、学生は尋問を行う。これによって証言の心理学、事実の探究と認定を実践することができる⁽⁵¹⁾。フックス的な「真実性」の涵養の場である。

実践志向のフックスが提示するもう一つのアイデアが、刑事学、民事学および公法学の研究所 (Institut) 設置である⁽⁵²⁾。実務家でもあったオーストリアの刑事学者ハンス・グロース (Hans Groß) がグラーツ (Graz) に作った刑事学研究所をフックスは高く評価し⁽⁵³⁾、民事と公法の分野もそれにならうべきと提言する。グロースの刑事学研究所は、証人尋問、検証の仕方、鑑定人との関わり方、個々の犯罪ごとの特別な手続などを論ずる客観的刑事学 (objektive Kriminalistik) と、人間の知覚、記憶、忘却、誤解の仕組み、人間の心理過程の違いに影響を及ぼす諸要因などを解明する主観的刑事学 (subjektive Kriminalistik) —これは一般的な心理学説を刑事心理学に利用したものである—について研究および講義を行なうとともに、実験室、罪体 (corpora delicti) を展示する博物館⁽⁵⁴⁾、出版部などを備える組織である。

フックスは、自身の考案する法クリニックと結びつけるかたちで、刑事学

(51) Fuchs (Fn. 17), S. 98 f./74 f. 法クリニックの構想は、①学生にとっては充実した実務教育に、②大学教員にとっては現実に足のついた具体的な研究に、③貧者にとっては法的救済へのアクセスにつながるので、全員にとって望ましいとフックスは考える。

(52) Fuchs (Fn. 14), S. 61 f./35 f. 医学、植物学、動物学、地理学、化学、物理学、国民経済学、考古学の研究所があるのだから、これら他の学問分野と同様に、法学の研究所もあるべきだとフックスは言う (Fuchs (Fn. 17), S. 102/78)。

(53) 刑事学者グロースを範としたフックスとは別に、自由法運動の名づけ親であるカントロヴィッツは刑法学・刑事学者リスト (Franz von Liszt) の刑事法ゼミナールにおいてそのアイデアを膨らませていったとの指摘がある (平野・前掲注(4)106巻4号(1980年)67-69頁参照)。詳細を検討することはできないが、経験科学の摂取を進めていた刑事分野はあるべき方向へ進んでいると考える傾向が自由法論にはあったといえよう。

(54) なお、グロースの刑事博物館は現在まで存続している (<<https://gams.uni-graz.at/archive/objects/context:km/methods/sdef:Context/get?mode=about>> (最終検索 2021年2月7日))。

研究所だけでなく民事学（Zivilistik）研究所も開設すべきと考える。そこでは刑事学と同様に客観的・主観的民事学の教育研究がなされる。教育に関しては、契約制度、会社制度、土地登記簿制度、抵当権制度、手形制度、信用制度、後見制度などが実務に即して教えられる。さらに、刑事学研究所における博物館と同様に設けられる民事学研究所の博物館では、実際に登記簿、内国および外国の各種公文書、証言記録、証人の手紙、遺言書などの実物を展示すべきだという⁽⁵⁵⁾。

実際の事件と具体的な制度のあり方を体験しながら実務能力を高めることを目的に、法クリニックおよび民事学・刑事学等の研究所を設置することが、フックスの法学教育改革における積極的提言である。

(3) 国家試験と司法修習

フックスの考える法学教育は、国家試験と司法修習のあり方にも変革を迫る。ここまで見てきたとおり、当時の法学部は文献上の知識、しかも過去の法制度に関する知識を講義するばかりで、実務に必要な能力を得させる機会にはほぼない。フックスによれば、法学部の学生の多くは、その退屈さゆえに大学の授業に背を向けている。第一次国家試験も知識偏重であるので、学生は「補習教師」（Einpauker）に頼って、試験を乗り切るために暗記・つめこみを行う。法律学は人間生活に関わる実践的な学問であるにもかかわらず、第一次国家試験は、アビトゥア試験と同じく記憶力試験になっているとフックスは言う⁽⁵⁶⁾。

さらに悪いことに、第一次国家試験後の司法修習でも、実務の能力、技術は身につけられないとフックスは述べる。修習の場でも、修習生が「自分で実際にやってみる」機会は乏しく、「聞いている」場面ばかりだという実情に

(55) Fuchs (Fn. 14), S. 62/36. 公法分野においても、公法研究所の設立と実務現場の訪問が唱えられる。

(56) Fuchs (Fn. 14), S. 59/33, 74/48.

加え、一番大きな問題は第二次国家試験の存在である。第二次国家試験は、刑事および民事の最上級審判例をなるべく多く覚える者が最も高く評価される試験だとされる。証人を正しく尋問できるか、事実を正しく拾い上げることができるか、検証調書を正しく書けるか、鑑定人の矛盾する鑑定書を正しく評価できるかといった事柄——フックスのいう真実の探究——は、第二次国家試験でも試されない。第二次国家試験は、法学部のゼミナールと同様に、できあがった事実を謎解き問題のごとく解くことができるか、つまり「構成する」(konstruieren) ことができるかを問うものである⁽⁵⁷⁾。したがって、事実をいかに手に入れるかという、フックスが最も重視する能力は司法修習と国家試験においても無視されたままである。

フックスの法学部教育改革でもって、法学部で実務向けの能力育成が実現された際には、国家試験は次のようなものになる⁽⁵⁸⁾。すなわち、第一次国家試験では、受験者が法クリニックでの活動に成功しているかを教授が判断し、第二次国家試験では、司法修習生が参審裁判所において証人尋問のある審理を行う様子を試験委員会が審査するというのである⁽⁵⁹⁾。実務ベースの教育を司法修習で初めて行うのではなく、法学部ですでに実務の体験をさせる理由は、文献学的な思考が染みついてしまうのを避けるため、実務との並行でもって学習効率を上げるため、そして(後述4で示すように)法学および法学者のあり方も改変するためであると思われる。

(4) 法学教育の狙いと対象者

以上のとおり、フックスは、ギムナジウム等の中等教育批判を皮切りに、

(57) Fuchs (Fn. 14), S. 79/53.

(58) Fuchs (Fn. 14), S. 137/111.

(59) ただし、フックスは後に、法学部教育の改革が実現した際には司法修習と第二次国家試験を廃止するよう求めるようになる。Ernst Fuchs, Rechtsfakultäten und Weltwende, in *GS* Bd. 2, S. 348.

大学入学前における実務での見習い、法クリニックおよび刑事学・民事学等の研究所の設置、暗記中心の勉強と国家試験の廃絶など、徹頭徹尾、実際の法律家の仕事に必要な能力を鍛える教育論を展開する。学生を本や文字から解放し、現実と実践を通じて学ばせようというのである。彼によれば、知ること（*Kennen*）ばかりを強調して、できること（*Können*）をないがしろにするのは大きな誤りである⁽⁶⁰⁾。

私の見るところ、フックスの法学教育論が描くのは、大多数の学生をそれなりに実務家へと育てる教育ではなく、理想的な実務家を育成するためのプログラムである。彼ははっきりと次のように述べる。

音感のある者だけが音楽家へと養成され、生まれつきのスケッチの素質がある者だけが画家へと養成される。これとまったく同様に、生まれつき分別のある者、つまりとりわけ、事実についてのセンスと生まれつきの才知を備えている者だけが法律家へと養成される。このような素質を欠く者はすべて、初めから一切の容赦なく除外されるべきである⁽⁶¹⁾。

センスがない者は眼中にないことがよくわかる。フックスは続けて、印刷されたものをただ朗読するような授業、すなわち当時の大学で主流だった講義は、素質ある者にとって耐えがたいものだろうとも述べる。大学の法律学の授業に退屈しながらも、記憶力に優れ、法に向いていたフックス自身のことを言っているかのようなのである⁽⁶²⁾。フックスによれば、よい講義が悪い文献に勝るのは確かだが、よい教科書があればそれを読む方が、大概是出来の悪い「講義」スタイルの授業を受けるよりもよいとされる⁽⁶³⁾。

法律学でよく教えられる、大前提への小前提の包摂（*Subsumtion*）についても、フックスは教育上の価値を認めない。「一般的な包摂は、生理学的に見

(60) Fuchs (Fn. 14), S. 59/33.

(61) Fuchs (Fn. 21), S. 55/46.

(62) Foulkes (Fn. 9), S. 229.

(63) Fuchs (Fn. 59), S. 350.

で消化のプロセスが複雑なのと同様に、精神的には複雑なプロセスなのかもしれない。だが、それは、健康な脳においては、健康な胃において消化が行われるのとまったく同じくらい自明のこととしてなされる」⁽⁶⁴⁾とフックスは考えた。包摂はわざわざ教えるまでもないということである。それを教える当時の教育は無駄・有害であり、むしろ重要なのは、事実の領域において事実関係をいかに突き止めるか、法の領域において取引上の必要性(Verkehrsbedürfnisse)をいかに探究し、取引の慣行(Verkehrssitte)をいかに形成するかという点である。この際、事実の領域に関わる小前提は心理学が担当し、法の領域に関わる大前提は社会学が担当するというのが、フックスの思考枠組みである⁽⁶⁵⁾。したがって、法学および法学教育において中心になるべきは心理学・社会学となる。

実務を重視し、心理学・社会学中心の教育論を唱えるフックスにおいては、法の知識について自分で勉強を済ませられる学生が想定されており、それに苦勞するような学生は眼中にない。通常の法学教育は(現在でも)、条文・判例の理解および解釈ならびに文章化された事案を使った包摂(あてはめ)に力を注ぐ。だが、フックスにおける法学教育の構想は、それらは当然できるとした上で、その先に必要な心理学と社会学を見つめるものである⁽⁶⁶⁾。

4 教育論を支える法学観

(1) 科学化

フックスの教育改革は、彼の法学観と表裏一体である。教育論から伝わってくる通り、彼の法学観は、清々しいまでに経験的な諸科学への憧れでもって特徴づけられる⁽⁶⁷⁾。中世的な法律学(Jurisprudenz)から脱却して近代的な法学(Rechtswissenschaft)⁽⁶⁸⁾に至ることが、フックスの自由法論の主たる目

(64) Fuchs (Fn. 16), S. 357/213.

(65) Fuchs (Fn. 16), S. 356 f./212 f.

(66) Fuchs (Fn. 16), S. 304/160.

標である。フックスは、これまでの法律学、特に私法学者たちが力を注いできたパンデクテン法学を、「とくに期限のきれた文献学的法律スコラ学」⁽⁶⁹⁾などと酷評する。

当時のパンデクテン法学者が抱いていた「学問性」(Wissenschaftlichkeit)の概念についてフックスは揶揄的にまとめている。法律学における「学問的」な取り扱いとは、以下の三つの要請からなるという。第一に、できる限り多く歴史的な事柄について書くべきで、少なくともローマ法から出発しなければならない。第二に、独自の体系をできる限り構築せねばならない。その際の「体系」とは、素材を制定法とは別の順で、また同業専門家の論じ方とも異なる仕方で並べるという意味である。第三に、できる限り抽象的な言葉で書き、そしてできる限り多く他の著者から引用し、あれこれと論争を行わねばならない⁽⁷⁰⁾。このような歴史的・文献的な「学問」たるパンデクテン法学⁽⁷¹⁾から抜け出し、現実世界を対象にした学問、科学をめざす主張は、ギムナジウム

(67) そのため、フックスは法律学的自然主義 (juristischer Naturalismus) の代表者として描かれることがある。西村・前掲注 (4) 328-330 頁参照。

(68) Fuchs (Fn. 17), S. 25/1. Rechtswissenschaft は「法科学」と訳すこともできる。

(69) Fuchs (Fn. 59), S. 337. 従来の法律学にフックスが向けた蔑称は列挙しきれないほど数多くある。

(70) Fuchs (Fn. 14), S. 114 f./88 f.

(71) パンデクテン法学を、文字と概念に拘泥して現実を無視する概念法学だと批判するのがフックスをはじめとする自由法論の基本戦略の一つであるが、それはパンデクテン法学の実態を無視した戯画化である、との批判もある (実際のところ戯画化であろう)。たとえば、代表的なパンデクテン法学者ヴィントシャイトは、近年では体系と実務を調和させようとした者として描かれる。Vgl. Joachim Rückert, *Methode und Zivilrecht bei Bernhard Windscheid (1817-1892)*, in ders. und Ralf Seinecke (Hrsg.), *Methodik des Zivilrechts — von Savigny bis Teubner*, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2017 S. 146 f.

もっとも、パンデクテン法学が概念一辺倒ではなかったという指摘は必ずしも最近になって現れたわけではない。たとえば、山田晟「ドイツ普通法理論」尾高朝雄・峯村光郎・加藤新平編『法哲学講座 第三巻』(有斐閣、1956年) 173頁参照。

や法学部における教育批判と完全に連動している。彼が最も重視する方法は「観察」(Beobachtung)である。

文献を読むことに代わり現実の制度を知るべきことを、フックスは刺激的な言葉で法学者に求める。たとえば彼は「学者が一冊の新しい本のため利用した100冊の本の目録は、彼らが訪問または調査した100の営業所の目録に取って代わられる」べきだと述べる。また、工場労働や農民についての法を研究したいならば、実際にそこで数か月働くべきだともいう⁽⁷²⁾。同様の主張は他にも見られる。強制執行の作用について研究しようとするのであれば、しばらくのあいだ執行官に付き従って、それを検討すべきである。だが、実際に法学者が強制執行について熱心に研究しようとした場合には、2000年前の強制執行の種類と作用についてラテン語やギリシア語で書かれた新発見の本を読もうとするだろう、というのである⁽⁷³⁾。

「法律学が歴史的教義学的な文献学から帰納的現実的な観察科学(Beobachtungswissenschaft)へと姿を変え」ること、医学、化学、建築学の教授がそうであるように、法学においても真の実務家が同時に真の学者であること⁽⁷⁴⁾。フックスによれば、これが法学のあるべき姿である。法学教育のための法クリニックや研究所の構想は実務家育成と同時に学者の健全化を実現しようとするものである。

フックスによれば、生活に関する実践的な学問の中で、「理論と実務」つまり「学識と生活」の間にこれほど差異がある分野は他にない。医学の教授が医者であり、建築学の教授が建築家でもあり、同様に、法律学の教授も法実務ができなければならない。法学者は単に学識があるだけでなく、実務を行う技術(Kunst)を備えていなければならないとしてフックスは次のように述べる⁽⁷⁵⁾。

(72) Fuchs (Fn. 17), S. 106/82.

(73) Fuchs (Fn. 59), S. 341.

(74) Fuchs (Fn. 17), S. 99/75.

病気の概念について考えを巡らせたり、諸々の病気に新たな体系性を与えたり、あるいはガレノスの著作に新たな注釈を付したりする者が、医学の教授になるわけではない。また、医学の歴史をどれほどよく知っている者であっても、それゆえに、よい医者、よい医学教師であるわけではない。そのような者は、むしろ悪い医者、悪い医学教師である。法の教師についてもまったく同じである。

医学の教授であれば、実際の病気に対しての診断や治療ができる。だが、法学者にはそれができない者が多いとフックスは考えている。実生活での法律問題の解決ではなく、法の概念をこしらえ、新たな体系性付与に執着し、過去の著作に注釈をする者、つまり法学者と呼べない法学者ばかりであり、それは医学と比べると実におかしなことだというのである。

フックスは化学の進歩も引き合いに出す。かつての化学は抽象的な思弁や概念計算をなす錬金術であって、たとえば金は「黄色い」と「輝く」の概念からなるなどという思考をしていた。その点では、法律学が物的負担(Reallast)の概念を研究するのと同じであった。だが、錬金術は、思弁だけでなく実験も行い、濾過、蒸留、昇華といった手法を駆使していくことで、近代の化学への道を開いていった。医学と同様、化学においても実践が理論の進歩を生んだのであり、概念や文献上での思弁でなく、観察や実験という手法が学問の近代化を導いたのである。これらの近代科学が法律学の道標とされる⁽⁷⁶⁾。

これがすべてではないが、自然科学の進歩との対比で、法律学の後進性をフックスが批判してきたことは十分に伝わったと思われる。理論と実践を連結させ、観察を重視する教育方法と学問方法を法学も真似るべきだというのである。

(75) Fuchs (Fn. 16), S. 319/175.

(76) Fuchs (Fn. 49), S. 354 ff.

(2) 社会学的法学

フックスは、真の法学は広い意味での自然科学に属するとまで述べる⁽⁷⁷⁾が、実際のところ、彼が法の世界に持ち込もうとした科学は、上述した医学や化学というより、基本的に心理学と社会学である。そのことは、彼が当時の法律学を次のように批判したところに端的に表れている。すなわち、「今日の法律学は真実の探究を心理学的に行うこともしないし、法の発見を社会的に行うこともしない」⁽⁷⁸⁾というのが彼の診断である。一方で心理学は裁判における証人尋問での活用などが想定され、正確な事実認定を行うために必要とされる。他方で社会学は、取引の実情など現実の社会の状況を把握し、適切な法解釈、欠缺補充をなすための基礎とされる。三段論法に引きつけて述べると、小前提の形成には心理学、大前提の形成には社会学が主に寄与することになる。

心理学と社会学に基づく裁判を行える法律家の養成が望ましいが、昔ながらの法律学はそのような方向には進んでいない。現状の詰め込み教育ではそのような人材育成は至難であり、そのための法学教育改革である。「真なる法学は、教義学的、体系的、構成的な法律学が途絶えるまさにその地点、ドイツ民法典と民事訴訟法典が途絶える地点においてこそ始まる」⁽⁷⁹⁾のだという。文言の解釈から離れたところに法学の活動の場を見出すわけである。そのことを裏付けるように、フックスは、ドイツ民法典のよいところは「信義誠実」を定めたBGB242条、157条⁽⁸⁰⁾などの一般条項であり⁽⁸¹⁾、民事訴訟法典のよいところは自由な証拠評価（freie Beweiswürdigung）を認めている点だとす

(77) Fuchs (Fn. 17), S. 111/87.

(78) Fuchs (Fn. 16), S. 348/204.

(79) Fuchs (Fn. 16), S. 304/160.

(80) BGB242条は「債務者は、取引の慣行を顧慮し、信義誠実の要求に従って給付をする義務を負う」、157条は「契約は、取引の慣行を顧慮し、信義誠実の要求に従って解釈されねばならない」とそれぞれ規定する。

る⁽⁸²⁾。つまり、人間や実社会を観察し、事案の事実をいかにして認定するか、現実社会における取引上の必要性をいかにして知り適切な法的判断を形成するかが、フックスの考える法学の課題である。

現在でも我々が思い描く実定法学は、言葉で書かれた制定法や判例を解釈し、それを言葉で書かれた一定の事案に適用する営みを中心としており、フックスが「真なる法学」とした領域は、せいぜいのところ周縁部分にとどまっているだろう。

フックスは自身の法学（Rechtswissenschaft）を、それまでのドイツの法律学（Jurisprudez）から区別するべく、以下のように整理する。

特定の紛争事案において、我々は法律の制限の内部で、次のような判決を探し求めなければならない。すなわち、正義、合目的性、衡平、分別、実務に最も即しかつ法律の目的に最も適ったルールを、すべての同様な紛争のために定立する判決がそれである。このことについては、現在誰もが一致している。我々が争っているのは次の問いについてである。すなわち、我々がそのようないい判決に至るためにはどうするのが最善であるのか。概念形成によるのか、法感情（Rechtsgefühl）への放任によるか、それとも専門知識のある観察によるのか。確かにこれら三つの源泉は、すべて多かれ少なかれ、これら三つの方法それぞれの中に溶け合っている。概念がまったくなければ、法

(81) Fuchs (Fn. 17), S. 98/74; Fuchs (Fn. 21), S. 29/18.

一般条項に対するフックスの態度については、明坂満「一般条項と自由法運動」阪大法学 80号（1972年）36-68頁、広渡・前掲注（21）53-54頁、ヤン・シュレーダー（杉本好央訳）「20世紀初期の方法論における民法の一般条項」石部雅亮編訳・前掲注（6）382-387頁参照。首尾一貫した自由法論であれば一般条項などを挟むまでもなく取引上の必要性等に基づく判断ができるので、自由法論にとって一般条項は不要なはずだ、というシュレーダーの指摘は興味深い。ただ、フックスは一般条項を不要とする境地には最後まで到達しなかった。自由法論者における制定法への拘束という重要問題とも深く関わるので、機会を改めて検討してみたい。

(82) Fuchs (Fn. 16), S. 340/196.

感情がまったくなければ、あるいは現実の生活関係の観察がまったくなければ、判決は一つたりとも出せないであろう。中心となる問いはむしろ次のものである。すなわち、これら三つの諸力のうちどれが優位にあるのか、という問いである。そして私は、それぞれの優勢に応じて、概念法学(Begriffsjurisprudenz)、感情法学(Gefühlsjurisprudenz)そして社会学的法学(soziologische Rechtswissenschaft)という言葉を用いる⁽⁸³⁾。

概念、法感情、事物の観察どれも法的な判断には必要だとされる。極端な主張が多いフックスにおいては珍しく穏当な記述にも見える。法学教育論から離れるので詳しくは立ち入れないが、引用文中の概念法学、感情法学、社会学的法学⁽⁸⁴⁾に手短かに触れておく。

まず概念法学は、実生活を顧慮せずに概念や文言に拘泥し、形式論理的・演繹的に結論を出す方法とされる⁽⁸⁵⁾。次に感情法学は、法感情等にしたがって実生活上の要請を考慮することで結論を出しながら、それを概念からの演繹であるかのように見せかける方法であり、「隠れた社会学」(Kryptosozilogie)とも呼ばれる⁽⁸⁶⁾。最後に社会学的法学は、実生活における要請を実際に調べ、それを法的判断の理由として明示する方法である。感情法学との違いは、実

(83) Fuchs (Fn. 17), S. 34/10. 強調は原文による。

(84) 法律学と法学を区別するフックスに忠実であろうとすれば、それぞれ概念法律学、感情法律学、社会学的法学とすべきだが、慣用的な訳語に従う。学問のレベルとしては、一番低いところにあるのが概念法学、中間にあるのが感情法学、最も高いのが心理学的・社会学的法学とされる(Fuchs (Fn. 17), S. 42/18)。「心理学的」との語が足されているが、最後のものは社会学的法学と同義である。

(85) Fuchs (Fn. 17), S. 43 ff./19 ff.

(86) Fuchs (Fn. 16), S. 188/41, 271/127; Fuchs (Fn. 17), S. 61/37, 67/43. 生活利益の考慮を唱えたことなどからしばしば自由法論の先駆者に数えられるイェーリングであるが、彼は法感情に基づく結論を既存の条文や概念から構成しようとする点で「隠れた社会学」の範疇にとどまっており、フックスからすると非難の対象になる。Vgl. Ernst Fuchs, Jhering und die Freirechtbewegung, in *Gerechtigkeitswissenschaft*, S. 185 f.; Fuchs (Fn. 49), S. 353.

社会の要請についての判断が主観的な法感情に委ねられるのではなく、専門的「社会学的」に調査される点、本当の判断理由を既存の制定法や法概念で隠さずに明示することで客観的な議論が可能になる点、これらにより法的安定性が実現する点にある⁽⁸⁷⁾。

フックスが唱道するのは当然ながら「社会学的法学」である。彼にとっては、現実の生活関係の観察こそが、人間社会に関わる使命を帯びた実践的分野である法学の生命線である。しかし、ここで注目せねばならないのは、フックスにおける「社会学的」の意味である。

率直に言って、彼の「社会学」は必ずしも専門的な意味のそれではない。フックスにおける「社会学的」とは、「衡平（Billigkeit）と合目的性の諸原則にしたがって」いること、すなわち「分別がある市町村長や仲裁人のやり方のように、倫理的な正義本能（Gerechtigkeitsinstinkt）と経済的な実行可能性に即して」いることを意味する⁽⁸⁸⁾。彼の社会学には、価値に関する判断が含まれており、その点で我々が今日考える社会学とは一致しないことを強調せねばならない。学問分野としての社会学が確立する前であったため、その分野の守備範囲にブレが生じるのは、ある程度致し方ない。しかしながら、当時においてもフックスの社会学概念はかなり独特であり、価値と事実を混同しているとして、彼に近い学者からも批判があった⁽⁸⁹⁾。ウェーバー（Max Weber）やカントロヴィッツらが参加し、価値判断の排除が課せられた第一回ドイツ社会学者会議（1910年）での論議において、フックスは、法と社会学の領域で価値判断を排除することなどできようかと反問し、また価値判断

(87) Fuchs (Fn. 17), S. 75 ff./51 ff.; Fuchs (Fn. 16), S. 166 ff./22 ff.

(88) Fuchs (Fn. 16), S. 304/160.

(89) ラートブルフは自由法運動に好意的であったが、新カント派の西南ドイツ学派に立脚した彼は、フックスに対して「社会学的方法」という語を避けた方がいいと述べている。「社会学は事実の研究だが、価値判断は—正確な事実的知識を当然前提とするにせよ—事実からは導出されえない」からである（Gustav Radbruch, Brief Radbruchs an Fuchs, 8. Okt. 1910, in GS Bd. 3, S. 377）。

は排除すると言いつつ自らの価値判断を——議長の制止があったにもかかわらず——表明し続けた⁽⁹⁰⁾。

科学にならって「観察」に重点を置くことで理論と実務の距離が縮まり、正確な事実認定も正しい法の発見も実現される。そのような明い想定をフックスは疑わなかったようである。どれだけ事実を調べても、そこから規範は出てこないのではないかという方法二元論的な問いに対する応答はなされない。というよりも、そもそも事実と規範の間に架橋されるべき断絶があるのではないかという学者が抱きがちな問い自体が共有されない⁽⁹¹⁾。社会学的法学という言葉を手放すわけではないが、フックスは後に自身の立場を正義学(Gerechtigkeitswissenschaft)と称するようになる⁽⁹²⁾。フックスはこれらの語を互換的に使っており、やはり彼において事実と規範とは(同一ではないものの)一続きになっている。実際のところ、法実務においては、何よりも事案の事実が決定的な重要性を持つ。さらに関連する諸制度や取引の慣行

(90) Vgl. *Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages vom 19. -22. Oktober 1910 in Frankfurt a. M.*, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1911, S. 310-314. これについて詳しくは、佐野誠『ヴェーバーとナチズムの間』(名古屋大学出版会, 1993年) 123-131頁参照。

また自由法論者であるカントロヴィッツも、法律学を社会学に置き換えるフックスの構想には反対し、規範の性質を理解していないとフックスを批判している。Vgl. Hermann Kantorowicz, *Rechtswissenschaft und Soziologie*, in ders., *Rechtswissenschaft und Soziologie: ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre*, hrsg. von Thomas Würtenberger, Karlsruhe: Verlag G. F. Müller 1962, S. 134 ff.

(91) 自由法論者は世代によって分けられ、1845-1850年ころに生まれた先駆者の世代や1860年前後に生まれた第一世代と異なり、1880年近くに生まれた第二世代は新カント派的であり、価値判断と事実を直結させることの問題性を意識していたとされる。Vgl. Lombardi (Fn. 3), S. 43 ff. ロンバルディの整理を踏まえ、西村・前掲注(4) 331-333頁は、自由法論者の中でカントロヴィッツとラートブルフ(第二世代)が事実と規範、教義学と社会学の峻別を行う二元論に立ち、フックスとエールリッヒ(第一世代)は一元論をとっていた旨を詳述する。

(92) Ernst Fuchs, *Gerechtigkeitswissenschaft*, in *GS Bd. 2*, S. 258; Fuchs (Fn. 21), S. 62/54.

などに関する事実までもが明らかになれば、法的判断に困ることは極めて少ないだろう。フックスにおいては方法的な厳密さは二の次である。

科学的な方法を摂取し、価値の低い法律学を自然科学のように価値の高い法学に昇格させること、そのために法に関わる現実および人間について観察することを強調するフックスの学問観および教育観⁽⁹³⁾は、あまりにも直情径行、もっと言えば素人的である。ただ、フックスは、ある程度そのことに自覚的だったのか、「ディレッタント」(Dilettant)の方がツンフト的な専門人よりも創造的であると述べている⁽⁹⁴⁾。彼は、素人的であっても現実の改善に動くことをよしとした実務家・運動家であった。

5 若干の考察

ここまで述べたフックスの法学教育論とそれを支える法学観に関して、簡潔ながら三点ほど述べておきたい。一つ目は実務家フックスの試みた価値転換、二つ目はフックスの言行不一致、三つ目は自由法論の拡散性についてである。

第一に、これまでの検討からわかるように、フックスの思想は法の世界における常識や価値観を逆転させようとする。フックスの法学教育論は、昔の制度でなく今の制度に、言葉や概念でなく現実に、学識ではなく実務的能力（特に事実認定の能力）に焦点を合わせる。さらに、実社会における諸々の必要性を汲み取る方法として社会学を学ぶべきだという。これは、言葉として存する条文や判例と予め言語化された事案からなる世界において解釈と適用を論ずる通常法律学から脱却して、そのような言語化がまだなされていない世界——現実の人と社会——の探究を法の中心とする構想である。ゆえに、法学の中心は心理学と社会学になる。フックスは、法学を拡張し、その中心

(93) Fuchs (Fn. 16), S. 169 f./25 f.

(94) Fuchs (Fn. 14), S. 76 f./50 f.; Fuchs (Fn. 16), S. 357/213.

を我々が通常考える法学の外部に置こうとする。

法律学では通常、制定法や判例を一定の方法で扱うことで、何らかの正しい法的な答えを出そうと、あるいは正しい理由づけをしようとする。だが、フックスは、このような図式を拒否し、法律家を要に置いているように思われる。結局のところ、法を用いるのは人であり、パンデクテン法学のような厳密な方法を用意して恣意の排除をめざしたところで、それに厳格に従うことがよい結果をもたらすとは限らず、しかも隠れた社会学や感情法学がそうしたように厳格な方法も現実にはいくらでも潜脱されうる。これがおそらくフックスの認識である。それゆえに彼は、緻密な概念規定を通じた厳密な方法の確立よりも、法律家という人に賭ける方向に大きく舵を切り、法学教育論を唱え続けたのだろう。法の解釈適用のための優れた方法を突き詰めるのではなく、法律家によって法実践をよりよくするという彼の道筋は⁽⁹⁵⁾、実定法学者や法哲学者にはなかなか正面切って唱えにくいものである。あまりにも法律家を信頼した性善説ではあるが、学者の唱える方法よりも法律家の活動が法実務の出来を決めるという洞察に基づいているのだろう。

第二に、最も気になるのは(難癖をつけるようだが)、フックスの主張とそれを支える論拠に不一致がある点である。一方で、文献学的な法律学と教育を批判するフックスの著作は、基本的に引用や文献表記が少ないあるいは不徹底である。このような著述スタイル自体が、引用と文献列挙が山積するパ

(95) カントロヴィッツが「方法改革」と「司法改革」を区別し、「方法改革」に自由法論の力点を置くようになった(前掲注(7)参照)のに対して、フックスは元々、「司法改革」の名の下に出発しており(Fuchs (Fn. 14), S. 33/7)、法学教育論もその一環として唱えられた。フックスが「司法改革」と述べた時点では、カントロヴィッツが述べた「方法改革」と「司法改革」の区別は確立しておらず、フックスの「司法改革」は法学教育改革や法学の方法改革も伴うものであった。だが、フックスが「司法改革」の語を当初から選んでいたという事実には、彼の自由法論の中心がアカデミックな方法論でなく実務の改善であることがよく表れているように思われる。カントロヴィッツとフックスそれぞれの自由法論の関係は微妙であり、より詳細な検討が必要であろう。

ンデクテン法学のやり方への抵抗だと思われる。しかしながら、他方で、フックスが社会的・心理学的に立論できているかといえ、そうではない。彼の唱える教育改革論や社会学・心理学の推奨それ自体には、まったくと言っていいほど社会的なデータの裏付けがない。

たとえば、法の体系性を強調する立場に抗する際に、フックスは、法は言語と同様に意図に基づかず生成してきたという歴史法学の元々のテーゼを援用し⁽⁹⁶⁾、また古代のローマ人は法創造を行ったということから法実務家の法創造を主張した⁽⁹⁷⁾。このような立論の仕方は、社会的というより歴史的・文献学的と評するべきだろう。「観察」という方法による科学化の推進を謳うフックスであるが、彼自身の方法は科学化されていないように思われる。法学における心理学と社会学の重要性を強調してやまないフックスの著作には、残念ながら心理学や社会学の具体的な利用成果はほとんど見られない。科学化は、大きなかけ声に留まったように思われる。

第三に、フックスを通じて、自由法論の拡散性の原因が見えてくるように思われる。自由法論は、従来の法学批判の点で共通性はあるが、積極的な面では内容的に拡散している。しかし、その内容的拡散は、「自由法」の概念が論者ごとに違うことによって引き起こされたのではない。仮に自由法論者がこぞって自由法概念について論じており、その定義や意味内容において対立しているのであれば、共通の土台の上で整理しやすかったであろう。自由法論者の見解の多様性について指摘できるのは、「自由法」概念についての論争だということかたちでの収斂すらそもそもないということである。

確かに自由法論の名づけ親カントロヴィッツは、国家法とは別に存立し、その生成基盤となる自由法概念につき、一定の概念規定を試みている⁽⁹⁸⁾。しかし、自由法論者がこぞって自由法概念の彫琢に乗り出したわけではない。

(96) Fuchs (Fn. 14), S. 66 f./40 f.

(97) Fuchs (Fn. 21), S. 22/10.

フックスも、自由法概念について語るより、教育改革を通じて信頼に足る法律家を育成すること、彼なりの社会学的な方法を普及させることに主張の重点を置く⁽⁹⁹⁾。要するに、自由法運動においては、従来の裁判方法への批判、法学の方法への批判、社会学の重視、法学教育改革、司法制度改革、関連する実体法・手続法改革など議論対象が非常に幅広く、しかもその代表者フックスがそうであるように厳密な概念の定義や共通の用語法を欠いたまま議論がなされ続けた。そのことが、自由法論の内容的拡散の原因の一つであったと思われる。

自由法論という名称は、「そこで言われる自由法とは何か」という疑問を抱かせやすい。だが、そのような問いを立てるアプローチは、20世紀初頭に大きなうねりをもたらした自由法論の理解をむしろ歪めてしまうおそれがある。フックスの法学教育論とそれを支える法学観が示唆するのは、自由法論の射程の広さである。フックスは自由法論を広めたと同時に曖昧にしたように思われる。

6 おわりに

フックスの法学教育論の提唱から100年以上が経った。一世紀前と比べて、社会がより複雑化し、科学技術も諸々の科学も大きく進歩したことは疑いな

(98) Cf. Hermann Kantorowicz and Edwin W. Patterson, "Legal Science—A Summary of its Methodology," *Columbia Law Review* 28 (1928), pp. 692-697. 法理学読書会訳「カントロヴィッチ パターソン 法学方法論(二)」阪大法学80号(1972年)106-111頁。

(99) フックスが「自由法」概念について語っていると思われる箇所もないではない。もっとも、フックスは「自由法」(Freirecht)とは言わず、「自由な法」(das freie Recht)という語を使う。彼によれば、「自由な法」は「学問的な法」に属する(Fuchs (Fn. 17), S. 143/119)。また概念規定というより比喩だが、不文法である自由な法は無限の「大海」であり、制定法はどれだけ数が増えても大海に浮かぶ「群島」だとされる(Fuchs (Fn. 21), S. 27 f./16 f.)。いずれにせよ、彼の自由法論全体の中で、自由法概念について語られる部分はごくわずかにとどまる。

い。フックスの考えからすれば、法律学の科学化・社会学化の必要性和可能性はますます高まったはずである。しかし、彼の構想どおりの法学教育と法律学の科学化・社会学化が実現したとは言いがたい。日本でも、ドイツでも、おそらく世界のどこを見渡しても、条文・判例解釈に関する細かな議論を行う法律学は——立法学や法政策学などの視点の導入により相対化されたとはいえ——今なお法に関する教育の中心にあると言ってよいだろう。法実務家養成のための教育においては、特にそうである。社会学や心理学が、言葉に関する細かな議論を法学から駆逐することはなかったし、今のところ駆逐する見込みもない。フックスの思い描いた大転換は起きなかった。私の見るところ、彼のいう「隠れた社会学」や「感情法学」は現在まで法という営みの常態であるように思われる。

結局のところ、フックスの法学教育論はいつの時代も時代遅れに見える法律学に対する批判の純粋型を示している。法律学という分野の独自性にまったく拘ることなく科学化・社会学化を訴えるフックスのラディカルな立場は、（特に法学者にとって）受け入れがたいものだろう。自由法論者は社会科学を重視した。フックスではなく、法律学に対する補助として社会科学が必要だと唱えたカントロヴィッツの穏健な立場⁽¹⁰⁰⁾であれば、学際研究が高唱されてやまない現在において賛同を得やすいかもしれない。もっとも、他の社会科学を法律学および法実務に活かすべしとの主張が100年前も現在も変わらず存在することを考えると、十分に社会科学を摂取した法学ができあがった、と言える日が来るかは疑わしい。法と法学はもっと現実と科学に目を向けるべきとの主張は、人間社会と法がある限り、いつまでもついてまわるものであろう。

自由法論者フックスの主張した法的思考論や裁判の方法論は、彼独自の法学教育論（およびそれと一体をなす法学観）を前提にして、あるいはそれと

(100) Vgl. Kantorowicz (Fn. 90), S. 138 f.

並行して展開された。本稿で明らかにした法学教育論を踏まえて、彼の考えた法の解釈・適用のあり方について検討することは、自由法論（特にフックスのそれ）の意義と射程の解明につながると思われる。これは筆者の今後の課題である。その際には、彼の大上段の議論ではなく、著作内でなされる具体的な事例や判例の批評・分析に注目することが有益であろう。純理論的に見た場合、フックスにおいて、法および制定法の把握の仕方や欠缺論が粗いことは否定しがたく、法哲学者、法学者が素直に多くを学べるのはそこではない。具体的な事案における理由づけを題材とする議論に、フックス自由法論の妙味が存するであろう。なお、その点に着目するときにも、本稿で示したとおり、言葉で表現された法の解釈・適用はフックスの考える法学や法実務からすれば、ごく一部にすぎないということは肝に銘じておく必要がある。

フックスの言葉になるべく忠実に彼の法学教育論とそれを支える法学観を紹介・検討してきたものの、結局のところ私にはフックスの精神なり魂なりを伝えきるのは難しいと白状せねばならない。100年以上前の外国語文献を引っ張り出して検討する私の所業は、フックスが忌み嫌った文献学そのものであり、彼自身の立場からは有害無益な営みと評価されること必定である。そのような文献学を行うくらいであれば、社会学や心理学、そして進展めざましい経済学や統計学を勉強するべきだ。もしフックスが健在ならば、きっとそう述べたであろう。

[付記] 本稿は、JSPS 科研費（19K13483）の助成による研究成果の一部である。