

民法演習其の一

阿武, 京二郎

<https://doi.org/10.15017/14400>

出版情報 : 法政研究. 14 (1), pp.59-72, 1944-11. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

民法演習 其の一

阿武京二郎

緒言

法律學は實際生活の科學である。法律は吾々人間生活の現象であつて、吾々の實際生活を離れては法律も法律學もない。法律及び法律學の理論は吾々の實際生活に於て其の實效を見なければならぬ。従て、法律學は吾々の實際生活に即して學ばなければならない。法律學の理論は單に理論としてではなく、實際生活に於て作用する所の理論として學ばなければならない。而して之がためには、法律學を學ぶものとしては、其の學ぶ仕方於て斯かる科學としての法律學の性質に適合する様な特別の工夫をしなければならない。そこで法律學に付て實物教育又は實視教育とも謂ふべき教育方法が必要となつて來るのである。此の點に關し私は夙に法律學的クリニク乃至はそれに類することを實行し來つたのであるが、それは實は已に古く一八六三年獨逸マイニンツに於ける第四回獨逸法曹會議でフォルクマール司法省參事官のなした提案に表はれた所であつて、當時イェリングも此の法律學的クリニクの理念は法律學發達の歴史から理解せられると何等新しいことではなく、法律學の從來の方向からの當然の歸結であるとして居る所である。即ち法律學も其の所謂科學の旅をなして自然科學特に醫學に旅をなし、今や法律學者は法律制度を理解するために解剖學的な又生理學的な研究をしなければならぬ様に、法

律實際家は醫學的なことをしなければならぬで、事案をば解剖學者の如く解剖し醫者が疾病に付診斷する様に診斷しなければならぬことを指摘し、而して此の法律學的醫學的教育は法律學的クリニクを描いて他の何處で得られるかと問ふて居るのである。醫學教育がクリニクなしには成就せられぬことは當然である。然るに法律學に付ては今日尙之を缺いで居るのである。法律學の今日の科學狀態はイエリッング時代とは異り更に進歩して居る。法律學教育は醫學教育のみを標準とするのでは固より足りないのであつて、法律學の今日の發達は當然法律學教育の仕方に於て考慮せられるべき所ではあるが、法律學が實際生活の科學たる点に於ては變りない所であつて、斯かる科學としての法律學の性質にふさはしい右のやうな教育方法が法律學教育に必要なものではなからうか。實に法律學は實際生活の科學である。即ちそれはすべて實地法律學に於て實效を有つものでなければならぬ。又其の理論的知見は個々の具体的事案に於て利用せられ且吹味せられなければならない筈のものである。具体的事案の處理は實に其の機會を吾々に與へるのである。従つて右のやうな法律教育の仕方は法律教育の特殊の方法として其の任務を十分果し得るものであることを私は確信するものである。實に已にイエリッングも主張する如く、青年を法律學に導き入れる所の任務は斯かる仕方によつて最も適切に果し得るのである。

抑々、學生は個々の具体的事案に付き具体的形態に於て眼前に描き出される概念のみを現實に把握し得るものであることに付ては、何人も疑はないであらう。しかし法律の講義に於て具体的事案を例示することだけでは十分とは思はれない。具体的事案を利用する法律教育の仕方形式には様々あるが、學生をして自ら具体的事案を處

理せしめる所の形式は法律教育の任務を果すに甚だ効果多いと思はれる。それは固より理論的研究から他に轉ずることではない、むしろ正しく之に導き之を様々な点で促進するのである。即ちそれは、教師と學生との双方にとりて利益ある兩者の接觸を興へ、理論的講義の効果を知り、それに付ての誤解を除去し、それに於ける不十分を補ふ機會を教師に與へるのである。而して又それは學生をして自己の知識の範圍と確實性とを實感せしめて否應なしに自己の知識の程度に付明かならしめる。周知のやうに非常にかげ離れた法律の規定も屢々單一事案に刻み込められるので、斯かる形式の法律教育は學生をして否應なしに諸學說の要點を知らしめ、自己の方向を定めしめ、体系に付ての概觀を獲得せしめるのである。それは學生をして理論的諸學說を把握しそれを學得するに付き有つ關心を高め、其の諸學說に對する理解、特に其の概念に付ての微妙なる差異に對する理解を鋭くし、其の記憶を強くし、豊富ならしめるのである。蓋し人の知る如く抽象的なる法律の規定は初學者にはあたかも具體的事案に於て又それに即してこそ容易に理解せられ確實に印象附けられ得るからである。抽象的思惟を要求する所の法律學ほど其の學習が其の最初に於て困難にして從つて又興味を惹かないものはない。初學者は何等の據点を有ち合せて居ない所の見知らぬ概念の世界に移されて居るのを知るのである。即ち彼れは彼を此の新しい世界に入れるために人の使用する所の言葉をば理解することなくむしろ甚だ努力して段々と學得しなければならぬから、極度に不愉快な状態におかれた様に思ふのである。彼れには法律概念があたかも具體的對象であるかの如くそれと交渉しそれを處理することが要求せられてあるのである。而も其の本質的前提たる彼れに示される事物

を見る眼ともいふべき抽象的思維の能力はあたかも彼れに缺けて居る。教師の主要任務は此の理由から斯かる眞視の仕方と興へることに向けられてなければならぬ。此の目的は初學者に抽象的なるものを最初其の純粹な形に於て示すのでなくして具體的事案の具體性に於て、即ち其の眼にはほとんど見えぬか又はぼんやりして居る輪廓に具體的なる容易に把握の出来る内容を興へることに依り最も確實に達成せられるのである。これは外見上は迂路ではあるが、實は其の目的に達する最も近い最も確實なる道である。蓋し此の手段こそは斯かる手段を用ふることなく抽象的形態に於ける法律概念に通し得る能力を最も早く彼れに興へるからである。

然るところ、法律學的教育に於ても教師の活動が主として學生の自己活動の發展に向けられなければならないことに付ては何等の疑ない所である。即ち法律の教師の最高の任務は其の教師が學生に其の自主的思維を促すといふ任務である。教育手段は自己活動の誘發でなければならぬ。斯くいはれる場合主として初歩の講義が問題であるが、それは單なる經驗的知識の傳授に在るに非ずして、そこでは學生は教師の觀點に移つて自己の觀察力を働かせる様に自己の眼を以て見ることを學ぶことによつて教師と學生との精神的共同が設定せられるべきである。

有能なる法律家を養成せんと目的の完全なる達成には、斯かる仕方と講義の内容を可及的に良くすることを以ては十分ではない。教材の攝取に代へて、學生が教師の指導の下に獨立してそれを解かなければならない様な課題、即ち其の課題の處理に於て何が適法なりや、又既存の權利は如何に認められ確定せらるべきかに付ての判斷をば自ら下し得る能力が方法的に興へられ、又法律として認められたものをば取引生活の個々の事案に適切

に適用する様に學生が訓練せられる様な課題を與へることが必要である。教材を何れの時間に於ても絶へず受け入れること、小さい獨立の問題に付ても自由なる自己形成と得た知識の利用とに於て自己を驗することを許すことなしに、此の教材の受け入れが休みなく強制せられることほど人を倦怠させることはなく、爾後の永き研究を不快ならしめることはないであらう。知識の單なる受け入れと、獲得した能力を自ら使用することとの恒常的結合こそは、初めて眞の教育方法を常に與へるのである。而してそのみが學生をして自己の成し遂げた進歩と自己の現時の知識の程度とに付て監視することを得しめ、教授者をして聽講者の現實の狀態を知ることが得しめるのである。

さて固より理論的講義に於ても人はそれに例を交へ挿入して其の理解を容易ならしめることを力めてするので、抽象的なるものを其の純粹なまゝの形に於てではなしに具体的事案に於ける具体性に於て示すことの手段はそこでも通常利用せられることにはなるのである。而して又更にそこでも仕方に依つては受講者が此の手段を自主的に利用することの機會も提供せられ得るのであるが、此のことは理論的講義に於ては何としても實際上困難であり、假令試みられても十分ではない。學生の自主的活動を喚起することの此の後の目的の達成には、此の理論的講義とは別に獨立して行はれべき學生の側で具体的事案を處理する形の法律教育手段たる上述の法律學的クリエイク又は之に類似の形の演習が當然利用せられなければならないのである。

要するに吾々の法律の實視教育又は法律學的クリエイクを内容とする其の演習は、法律を具体的事案に對する

適用に於て學ぶことの可能を提供するものであるが、それば實感を與へる方法に依り法律的概念の特徴をば有形的に實視せしめ、大學教育にとりて最も重要な法律の根本思想を具體的實感に實し得るのである。又陳述反對陳述の方法に依り、理論的講義に依り授けられた知識が更に強く助成促進せられるのである。

此の種の仕方の演習に於ける事案に於ての判斷は、已に理論的講義を聞いた學生にして、其の演習の助けに依り法律概念の更に生きた把握とその深化とに達せんと努力する學生に可能でなければならぬが、それは學生に對し學識と判斷力と洞察力とに對する高い要求をなすのであつて、學生は其の事案に於てそれが如何なる理論に關するかに於ての明確なる理解を得しめることに誘はれるであらう、又否應なしに多方面に互つて推散し、此の機會に教科書其の他論文著書に就き更に詳細なる研究をなすであらう。

實にフイヒテは「吾々の課題に於て訓練せらるべきものは科學的知性使用の技術である。教師は只教材を與へて學生の活動を誘發するのである。學生自身が其の教材を處理する。しかし教師は學生が此の教材を果して處理するかどうか、又如何に處理するかを見て、其の處理の仕方から學生が完成の如何なる段階に立つかを考慮の上彼れに與へんとする新教材をば其の段階に應ぜしめ得る状態に止まらなければならぬ」と教へて居るが、吾々の演習も斯くの如き趣旨を根本としてそこに學生の自主的活動が期待せられ得るのである。

吾々の仕方の演習は更に重要なことを示唆する。人は常に明晰なる頭腦の人でなければならぬばかりでなく、又暖き感受性ある心を有たなければならぬといふことは法律の眞の司り手であるためにも妥當するのである。吾々の仕方の演習は斯かることも教へるであらう。

正義の實現の最大の又最も危険なる敵は形式主義的感覚である。形式主義的法律解釋に依れば訴訟は甚だ無雜作に甚だ容易に完結せられる。そこに形式主義的法律解釋の誘惑があるのである。それだけ痛切に斯かる解釋には氣が付けれなければならない。吾々の演習は斯かる点に付き實に屢々教へる所があるであらう。

學生は更にそこで法律の規定と概念との直接の内容を學ぶべきのみならず、彼れが法律の實務に移るに方つて其の第二の準備時期たる司法官試補時代に至つて彼れに與へられるものたる實務に付ての精確なる知識と判事の許に齎される所の澤山の事實資料を理解しそれに徹底し精通する能力とを獲得せしめる所の法律實務家の熟意を養成しなければならぬ。ここでは學生は彼れが法律家として實際生活に入るならば彼れを待つ所の彼れの將來の活動、其の高い崇高なる任務に付ての大体の印象を得る。判事檢事乃至辯護士は如何なる仕事をなすか、學生は理論的講義に於ける少しばかりの例では何等それに付ての正しい觀念を得ることの出来ない所の其の仕事の方に付ての大体の印象を得るのである。

私は先年民事訴訟法の講義に於て裁判所の訴訟記録の謄寫を教材として使用したことがあつた。又、曾て本學田中教授と當時來講中の齋藤常三郎博士との協力を得て民事訴訟の法廷に於ける實演を試みたことがあつた。それは實に此の實視教育の一端たる試圖であつた。尙又私は私の民法演習の時間に於ては他の様々の形式の外特に具体的事案を資料として學生をして民法の實際的運用を研究せしめることをもなし來つて居るのであるが、私の民法演習の此の部分亦此の實視教育の一試圖である。

私は本誌で私の法律學實視教育の一端としての民法演習を試み、具体的事案を資料としてここで學生の讀者と共に其の實際的解決の道を研究したいと思ふ。

固より此の民法演習は民法學の範圍に止るべきものである。しかし私の學的態度上それは時として他の法律學の領域乃至他の科學領域にまで互らなければならぬことがあるかも知れない。そこで私は本誌上で民法演習を開始するに方つて、其の點に關して一言ここで聊か私の學的態度の一端を示し、豫め斷りをしておかなければならぬ。

さて、吾々は法律學を學ぶものである。即ち法律を學的に認識乃至理解することを學ぶものである。個別科學に於ける學的認識が一切の存在たる世界に於ける特殊領域の存在を統一的に把握するものであるといふことから、法律學が特定の法典を矛盾なき体系に組織して把握することであるとすれば、それは法律學の本質を見誤るものである。意識的にか又無反省のままかは知らないが、今日斯かる態度で書かれた法律書は少かならずあるのであるが、それは今日の科學狀態からは取り殘された古い法律學に屬する。法律學もイエリンダの所謂科學の旅をして社會諸科學の他の隣接のものに一時旅立ち新しいものを經驗して歸つたのであつた。最近の社會諸科學の發達が促した所の此の現象を経た今日の法律學は、最早や語學と論理學とに盡きたやうな斯かる古い法律學であつてはならぬ。

さてヘーゲルに依つて初めて哲學的に把握せられた所の客觀的精神の具體的在り方を十分に理解せしめ、實に

吾々にとりて重要な對象たる法律其の他言語、風習、道德、藝術、宗教、科學といふやうな客觀的精神の豐富なる内容の在り方を十分に満足する様に理解せしめる能力ある哲學は、今日最も進歩した而も最高度に批判的な批判的存在論の哲學を措いて他に求めることは出来ない。私は確信するものであるが、而も又此の哲學以外の從來の哲學は上からの觀念論も下からの唯物論もすべて其の物の見方が一面的にして人爲的であるに反して、一切の現象を同價値として受取る所の現象學特に最も自然的なる物の見方をなす所の此の批判的存在論のみは、一切の現象に無理を加ふることなく世界を正しく把握するものである。而して吾々が此の哲學の探究的問題思维の態度を以て、今日迄の全人類の成し遂げた諸科學の成果を手がかりとして世界の自然的な存在秩序を嚴密なる現象分析に依り探究するとき、吾々の不應なしに承認しなければならぬのは理念的存在と實在的存在との兩世界であり、又實在世界に於ける存在構造の複雑性の程度に依る上下的なる階位秩序を成す所の物理的なるもの、生物的なるもの、心的なるもの及び精神的なるもの四個の存在層である。様々の法則性乃至價値の如き理念的存在は實在的世界に一部包持せられて居るが、互に獨立して存立する。而して又實在的世界に於ける彼の層關係は固より形象といふ形態とは趣を異にし、植物、動物に於ける種々なる種屬の様に並行するものでもなく、動物に於ける物理的なるもの、人間に於ける動物的なるもの、如く中に食ひ込んだ關係でもない、それは特定の特序原理に従つた重なり合ひの關係である。此の重なり合ひの關係に於て各層は互に依存しつゝ、而も同時に互に獨立して居るといふ極めて獨特なる關係を示すのである。各層は夫々異つた種種なる根本本質特徴を表はしながら而も

又共通なる諸特徴をも示して居る關係に在るのである。而して又各層に屬する存在亦必ずしも單純なる併存關係に在るのではなく、特に最高の存在層たる精神的存在層に於ては其の構造最も複雑にして互に織合せの關係に在るのである。即ち吾々は範疇的法則に依り世界を構造と分類とに於て把握する仕方世界の有つ全一性を明かにし得るのである。今日自然科学の層に於ても人類の理解し得た所は甚だ不十分であり、心的並に精神的存在層に於ても根本的準備研究に尙缺けて居り、吾々は今日漸く範疇論の端緒に立つものであり、現在の問題状態は範疇的全構造の或る斷片を窺知することを許すに過ぎない所ではあるが、極めて大ざつばに言つて吾々は大体右の如き内面的聯關の形態に於ける一種の組織体系としての世界の全一性に到達し得るのである。今日の自然科学の狀態は個別學科の益々分化の増大することに依り特徴附けられて居るが其の分化に拘らず其の全体に互つて精神的綜合への過程が行はれて居り、一般に最近の諸科學の發達は互に他の領域との共同を著しく促し其の統一の方向に向つて居ることを吾々は看取し得るのであるが、實に此の科學發達の最近の傾向は叙上の世界の全一性に關する見通しとの關聯に於て初めてよく之を理解し得る所である。

そこで此の意味の世界の全一性といふことから一切の存在に對する唯一の科學としての全一科學が構成せられるのである。而して哲學は其の全一科學の基礎的部分を構成し世界の構造に於ける原理的なるもの、根本的なるものを問題とし、諸個別科學は其の世界の部分の研究對象とする。而して之に付哲學は諸個別科學が世界の部分を其の特殊の方法に依り研究することを前提し其の知識を所與として前提し、諸個別科學は自己の把握し得ざる世

界の全一性をば哲學が問題とすることを前提し其の成果を其の指導原理とするのである。而して又哲學はすべての存在領域の特殊なるものをばそれが個別科學の問題に突き當る所まで追求するのであつてそこで個別科學に接續するのである。従つて吾々の哲學は諸個別科學の問題とする所の同一の對象領域の存在基礎を問題とするこゝとなり、哲學の個別科學に對する固定した限界線は決して引かれないで、哲學が個別科學と重なる所の廣い限界地帯がなければならぬのである。斯くて哲學と個別科學とは相互に補足する關係に在り不可分の關係に在る。一切の個別科學と離れた哲學はなく、個別科學と離れた哲學は個別科學指導の能力なき所の現實遊離の世に用なき哲學である。而して又哲學と離れた個別科學は盲目であつてそこには眞の學的理論はなく眞の個別科學はない。さて又前述の如く實に一切の存在たる世界の全一性は甚だ異なる形の多樣性の重疊關係に於ける全一性である。それは一の体系、秩序、關聯といふ全一性を有する。あたかも範疇の王國に於ては一切は不可分離的に相關聯して居るのである。其の關聯の仕方、程度は極めて強度なものから、それに比べると全く無視し得るやうな微弱なものに至るまで具体的には様々ではあるが、其の相互關聯を無視しては世界の部分の正しい把握は不可能である。されば個別科學の方でも如何なるものも單獨では無力であり、其の個別科學としての任務を果すことは出来ない。かくては實際生活上の科學は實際生活に實效を有つ理論を立て得ない。それは他の個別科學との協力を絶対に必要とするのである。

我が國民に付常に私の遺憾とし耻辱としてすら感じて居ることは國民生活に於ける科學の未發達、科學的精神

の幼稚といふことである。今次の大戦は此の点に付國民の一大覺醒を促し様々の教訓を與へて居るのであるが、それは晉によく人の指摘する所の土木工學のみに關してのことではないであらう。我が國民の科學發達の水準が更に高く眞に一等國民のそれに達して居たらんには、而して國民が各方面に互つて機械力を利用することをともつと知つて居たならば、同じ乏しき經濟力を以てしても勞働力はどんなにか節約し得たことであらうと思ふことである。然るに由來我が國では客觀的眞實に對する知識は輕視せられ周匝なる認識と綿密なる思慮とは侮蔑せられ勝である。而して空元氣の大言壯語が尊重せられるのである。而して單純幼稚なる物の見方が力を揮ふのである。重ねて言ふ、空元氣だけでは何事も出来るものではない。抑々科學の進歩といふことは物理學の進歩の歴史が實証して居るやうに以前觀察から逸脱して居た所の事實が新たに觀察に上るに至り觀察が更に一層具體的となることから出る結果に外ならない。之は實に容觀的眞實を追求する所の科學的精神の徹底に外ならない。之に付人は世界の存在の要素は他の意外の領域に在る存在要素に作用するものであることを知らなければならぬ。曾て支那事變勃發の年であつた、一塊の土を耕しても食料の増産を計ることの急務を主張した私に對して我が國では年々米の産出は豊富にして而も四面海を以て圍まれて居り魚類豊富なれば食料に困ることはないと反駁した食料に關係の専門の某帝大教授があつたのであつた、米や魚は人の勞力なしには人間の口に入るやうにはならないのである。又上述の學の相互關聯といふことは今日の科學發達の水準に付き一應の理解あるものであれば容易に理解し得る事に屬することであるが、我が國では其のこの理解は十分ではない。例へば基本的理論科學は動もすれ

ば無視られ輕視せられ勝であるが、今日の大戦は其の必要を十分に痛切に教へた筈である。人は此の大戦に役立つ所の科學としては、直接それに關係の實用科學と共にそのなし得ざりし多くを成し遂げ絶大なる貢獻を成した所の他の個別科學たる基本的理論科學の隠れたる偉勳を忘れてはならない。實用科學は常に基本的理論科學からの助力を得なければならなかつたのである。而して又法律に關しても法律學は固より經濟學上の知識を絶對に必要とし、法律史は經濟史と分離してはほとんど其の歴史的知識たる意義を喪失する。法典成立の沿革を以て人が其の法律の歴史とするならば、其の人には歴史の何たるかが理解せられて居ないと謂はなければならぬ。法律の解釋が法典の文字の論理に止まつて居てはそれは法律を科學的に理解することではない。

此の存在間の相互關聯といふことは各種の實定法領域間に付ても同様である。公法と私法との關係に付ては已に久しい以前から學者の注目強調する所に屬し周知の事實である。公法學及び私法學は相互に他の領域の知識なしには十分ではない。行政法と民法との間に於ては近時特に其のことは重要である。民事訴訟法の理論に通ずることなしには民法の正しい理論は立て得ないことは多年私の主張する所である。私法上の權利が特に刑罰を以て保護せられて居るやうな場合私法學は當然刑法の範圍に突き進まなければならない。

他の専門領域に侵入して而も其の課題に付てだけでも其の専門領域の學者に劣らざる研究を成すことは容易ではない。私の微力固より其の柄ではない、此の民法演習に於てはむしろ狭い範圍に止まるのが賢明であらう。しかし時として身の程を知らない叙上の如き越境を敢てするかも知れない。一言した所以である。

因に一言附加することがある。叙上の仕方の科學には多方面の學者の協力を好都合とする。我が國では由來科學のすべての専門領域に付共同研究に於て甚だ缺けて居り、これがため外國に見るやうな科學的大事業が乏しいのである。所謂綜合大學はあるが、研究の綜合はないのが我が國大學の現狀である。私は叙上の意味の科學の仕方のため、共同研究の學風の我が國に盛ならんことを切望するものである。

事 案 第 一

Xは其の子たる關係に在る者次女Yのみなりしたため將來戸主たるXの家督を相續せしめるため大正九年二月二十一日Bと女壻と爲す爲めにする壻養子縁組を爲した。然るところA男が同年四月八日Xの婚姻外の子として出生し、母Zの家に入ることを得ざりし爲め一家を創立したが、其の後Xは同年十二月二十五日Aを認知して大正十三年一月二十三日死亡した。Bは其の後X家の家督相續人として其の財産を承繼し其の戸主としてX家の家業を繼續經營して來たが、其の後AからX家の財産に付請求あり、昭和九年七月六日Aに對し金二萬五千圓を贈與しAはBに對し爾後一切の請求を爲さざることとした。然るにAは其の後昭和十五年十月五日Bに對し相續回復の訴を提起した。

A及びB間の法律關係如何。