

Title	神戸寅次郎先生講述民法講義ノートについて：義塾民法学の伝統とその承継
Sub Title	
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishiro)
Publisher	慶應義塾福澤研究センター
Publication year	1991
Jtitle	近代日本研究 Vol.8, (1991.) ,p.1- 17
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	慶應義塾における知的伝統
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10005325-19910000-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

慶應義塾における知的伝統

神戸寅次郎先生講述民法講義ノートについて

——義塾民法学の伝統とその承継——

内池慶四郎

- 一 その刊行の意味
- 二 講義ノートの背景とその内容
- 三 本講義ノートの特色
- 四 講義の内容―その学风
- 五 具体的論点
- 六 さらに具体的論点

一 その刊行の意味

この度近代日本研究（一九九〇―七）の資料として、「神戸寅次郎先生講述・債権法総論講義」（大正二二年度）が公刊された。冒頭に記されているように、この講義は、本塾名誉教授津田利治先生が、学部一年生当時（大正一二年―一九三三）三田山上で神戸寅次郎先生のなされた民法の講義を聴講筆記されたノートを土台として整理さ

れ、さらに津田先生御自身の質疑を附加されたものである。これに引き続いて、同じく津田ノートによる神戸民法講義・債権法各論・民法総則の公刊が予定されている（近代日本研究第八卷、法学研究第六五卷第四号以下）。

巷間民法の新しい教科書・体系書・注釈書が毎年続々と発行されて応接の暇もない現在、いまさら何故に神戸民法講義か、との疑問もあろう。以下において、筆者の考えている神戸民法講義・津田ノートの現在の意義を記すこととしたい。

二 講義ノートの背景とその内容

神戸先生は、明治二五年に義塾大学部法律科を卒業後ただちに専任教員として義塾で教鞭を執られて以来、昭和一四年在職中に逝去されるまでの四〇数年の学究生活の大部分を、ほぼ民法を中心とする契約理論の研究に捧げられた。公刊された著作としては、有名な「契約総則」や「契約解除論」をはじめとして、各種専門誌に掲載された個々の論文を収録した論文集「民法論纂」などがあるけれども、概説書・教科書・講義録の類は一切残されていない⁽¹⁾。実際に聴講された諸先輩のお話によれば、先生の講義はもっぱら講義ノートによられ（この神戸先生御自身のノートも残念ながら残っていない）、まず主要な部分の書き取りを学生に命じられた後に、個別的な論点について具体的に説明を加えられたとのことである。津田先生の筆記されたノートにおいては、本文と注記という形でこの区別が整理されている⁽²⁾。

講義された範囲については、債権法総論ノートが第一章「債権ノ性質」から始まって第十一章「債権ノ効力」第五節第二款「間接訴権」まで、債権法各論ノートが第一章「契約」第一節「契約ノ意義」から第五節「契約ノ解除」

まで、民法総論ノートが第一章「総論」から第六章「物」までであって、いずれも未完結のままに終わっている。分量のうえでは、債権総論、各論に対して民法総論が倍近く多いが、これは当時の授業時間の配分が、債権総論・各論について週一駒一時間（大学時間Ⅱ二〇分）に対して、民法総論については週一駒半（一八〇分）とされていたことによる。津田先生が受講せられた大正一二年といえは、例の関東大震災のあった年にあたり、先生のお話では、夏休み以降年内の講義は不可能な状況であった由であるから、神戸先生の講義も年度後半は随分と窮屈な時間的制限の中で進められたものと思われる。しかしながら他の年度の講義ノートと比較してみても、講義の進度に大差がないことよりして、神戸先生の例年（すくなくとも大正一二年以降の講義）の講義範囲は大体このあたりまでで、おそらくこの年は例年の範囲近くまで、大急行で講義を進められたものであろう。⁽³⁾

(1) 神戸先生の年譜・既刊の著作については神戸寅次郎著作集・上下・昭和四四、慶應通信社参照。

(2) 津田先生の原ノートによると、神戸先生は説明の部分では図解を用いてかなり自由な説明を加えておられる。津田先生は、この公刊ノートにおいて、神戸先生の説明を、本文における神戸先生の文体・表現に合わせて、その意味の正確な再現を図られたものである。なお津田先生が附加された「質疑」の意義については後述。

(3) 神戸先生の講義ノートとしては、筆者の手許に津田ノートのほか、蘆立文二氏（故人・大正九年卒・森岡敬一郎名誉教授尊父）および峯村光郎名誉教授（故人・昭和五年卒）お二人の学生時代の筆記ノートがある。これらは御本人や御遺族より、神戸先生の講義を伺う機会に恵まれなかった後進民法専攻者である筆者に御恵贈賜った貴重な史料である。この機会に先輩先学の御厚情に改めてお礼を申し上げたい。ちなみに蘆立ノートでは、債権総論が強制履行まで、債権各論が売主担保責任まで、そして民法総論が時効総則までに及び、講義範囲が最も広い反面、説明が簡略である。峯村ノートは、債権総論が間接訴権まで、債権各論が贈与まで、民法総論が無効・取消まで、本文の内容は津田ノートにはほぼ共通する。おそらくは年度によって神戸先生の講義方法は多少変化し、説明が詳細になると共に進度は遅れてきたものと思われるが、いづれにせよ完結することにはなかったようである。講義の内容についても三ノートにより多少の異同があつて、このことは神戸先生ご自身も絶えず試行錯誤を重ねて学問の深化に努めておられたことを物語る。これら諸ノートを丹念につき合わせると神戸学説の生成をたどることは興味あることであるが、さしあたり今後の課題としたい。

三 本講義ノートの特色

この講義ノートからうかがわれる神戸先生の授業は、その内容の緻密さと学問的レベルの高さにおいて、まことに驚嘆すべきものがある。筆者が年来講義を担当している債権各論や民法総論の分野の関連でいえば、契約成立要件としての意思表示の合致とか契約の効力としての同時履行抗弁権の特殊な性質あるいは相手からの催告に對する無能力者側の確答に關連する意思表示の効力発生要件と期間遵守の問題など、これほどまで立ち入って周到に論じている文献は、現在まで見当たらないのである。あくまでも民法典各条文の厳密な解釈論に徹しながら立法の経緯や独仏英各国法制の異同・長短に目配りがなされており、現行規定の不備欠陥についての厳しい批判（例えば危険負担についての五三五条批判）も加えられている。この講義がなされた大正一〇年代といえば、神戸先生の代表的著作とされる契約総則（注釈民法全書第八卷・大正四年刊行）や契約解除論（大正一〇年刊行）が既に公刊され、同時履行に關する精緻な論文が相次いで発表されていた頃であり、神戸先生の学問の円熟期ともいえる時期であるが、いかに旧制大学の時代とはいえ、この講義内容の密度とレベルの高さは圧倒的である。これを受講し筆記した当時の学生（二年生！）の苦難奮闘は想像に難くない。

世に講義録・講義案（教科書や概説書の多くもこれに属する）の類は多い。詳細な体系書・注解書も少なくはない。しかしこの神戸先生民法講義は、それらのいずれとも異なる独特な性格を持つように思われる。後述のように、ここには講義された神戸先生と講義を受けられた津田先生との見事な学問的對話があるからである。

公刊されている多くの講義録や講義案は、その内容からすると、講義者にとっての講義のための台本、手控え

に近いものである。講義の台本と現実の講義とは別物である。現実のなまの講義は、数百人相手の大教室の講義でも、少人数相手のセミナー的な講義でも、一方交通の独演会ではなく、常に講義する者と受講する者との間になりたつ知的精神の対話・交流によって、はじめて可能となる。講義する者は、受講者に対して語りかけ、問いかけ、相手方の反応を確かめながら、相手に伝えようとした自らの思考を吟味検討して、その内容を更に展開して行く。自分の講義内容が、これを聴講する相手によって屢々大きく左右されること、講義を通じて自分の思考が触発され、更に展開することが多いこと、あるいは自説の誤謬に気がつくことなどは、誰しも体験することであろう。筆者自身かつてラジオ講座で法学の講義を担当したことがあるが、無人のスタジオでマイク相手に語ることの難しさと無意味さを身に沁みて感じたものである。近頃ラジオやテレビの講座が盛んであり、録音テープやビデオにとつた法学の講義まで市販されていると聞くと、これとても、その場に臨席していない受講者にとつては、いわば目で聞き耳で読む講義録ではない。いかに詳細緻密な注解や論文といえども、具体現実の対話の相手を欠くという意味では、講義を補うことはできても、講義に取って代わることはできない。

さきに述べたように、津田先生はこのノートにおいて、神戸先生が講義の本文に関連する論点を具体的に敷衍せられた箇所を、注記という形で整理記述しておられる。その内容は、他の神戸ノートと比較対照してみても極めて正確忠実な神戸学説の再現であるが、その表現が神戸先生ご自身の語調・文体そのものに照応して間然するところがないのには、恐れ入るばかりである。教える神戸先生に対して教わる津田先生の尊信と傾倒が如何ばかりであったかを、窺うにたりよう。教えるも教えたり、習いも習ったり、との感慨を深くするばかりである。⁽¹⁾

さらにこの講義において注目されるのは、津田先生が随所に附加せられた「質疑」という項目である。津田先生は、本ノート冒頭で、「注の中に『質疑』とある箇所は、後日の質問で先生の意見を確かめ得たる又は得ざり

し問題点である」と記しておられるが、この「質疑」は、単なる確認の意味にとどまらず、津田先生ご自身の立場よりの神戸学説の敷衍・展開そして評価・批判にまで至るものであり、ここには神戸・津田両先生の時間を超えた美しくもまた見事な学問的対話の進行がある。この注記と質疑とによって、本講義には独特の緊張した臨場感が与えられている。先師とその高弟との間に交わされる和やかな中にも鋭しい議論を、講筵の末席から怖ろしく拝聴しているような心地がするのは、筆者だけであろうか。本ノートは、神戸―津田民法学と言ってよい。お

よそ学問の承継とは如何なるものかを、人はここに見るのであろう。大学の講義は、かくありたいと思う。⁽²⁾⁽³⁾

(1) 津田先生がいかに神戸講義の正確な再現に努めておられるかは、例えば債権法総論講義における「利息ノ種類」の説明箇所、筆記不

完全のため内容不明と注記されているところよりも、これを窺うことが出来る。

(2) わが国の民法学では稀であるが、例えば *Enneccerus-Lehmann-Nipperdey* の教科書とか *Staudinger-Cohns* の注釈書のように、一つの書物を学者が時代を越えて書き繋ぐ形で学問の承継発展がなされて行く例がある。これはこれとして立派な承継であるが、この講義の

ような形で学問が受け継がれて行くことは、最も初源的な学問の姿であることを銘記すべきであらう。

(3) 津田先生のお話によれば、「質疑」の論点は、受講した学生間の授業の合間における議論の主題となったものが多いとのことである。その中には、神戸学説についての筆者の疑問について津田先生よりお答を頂いたものもあることは、後に述べる。

四 講義の内容——その学風——

神戸先生の学説は、かつて大正期より昭和の初めにかけてわが国の法解釈学を支配した概念法学を代表するものであると、長く信じられてきたし、今でもそのような理解が広く流布しているようである。⁽¹⁾

例えば西本辰之助先生は、法学会誌によせた神戸教授追悼文の中で、次のように言われる。

「神戸教授の学問上の立場は最後まで概念法学であった。精緻なる理論の構成は概念法学の特質である。神戸教授の

著である契約総則を読んでも其他の論文を読んでも精緻透徹せる理論はひしひしと吾人に押迫って来る感じがあるのである。(中略) 茲に概念法学と云ふのは悪い意味で用ゐたのではない、正統法学、伝統的法学なる語を用ゐても宜しいのである。(中略) 自由法学が唱へられて以来既に三十年、法律学の『メトード』が混乱し、理論構成の粗笨となる傾向にある今日、神戸教授の著書論文を研究することに依つて伝統的法学の理論構成に接することを得るであらう⁽²⁾。

「概念法学」とは、用いる人によつて、かなりに意味の幅がある言葉である。西本先生もここでは、「悪い意味」で用いたのではなく、「正統法学」あるいは「伝統的法学」と言つてもよい、と断つておられる。しかし一般に概念法学といへば、例の自由法運動において批判攻撃の的とされた、悪しき伝統あるいは誤れる法解釈の方法論として、ネガティブな評価として用いられることが多い。はたして神戸学説は、このような意味で概念法学なのであるか。この点は、この講義そのものからの判断を讀者に委ねる他はないが、筆者には到底そうは思われないのである。神戸先生は、みずからの解釈方法を、方法論として抽象化あるいは体系化した形では語つておられない。民法各条についての具体的な解釈とその実際の適用の結果から、それに先行したはずの先生の法規範発見の思考方法を推測する他はない⁽³⁾。

厳密な法概念の確定と精緻極まる理論構成とは、誰もが認める神戸学説の特色である。そしてかつての概念法学もまた、概念の厳格さと理論構成の精緻さとを競い合つたことは事実である。しかし法学が科学であるためには、正確な概念規定と緻密な論理を必要とすることは当然であつて、いい加減な用語と粗雑な理屈で科学上の作業ができるはずもない。問題はその概念や論理が、法解釈Ⅱ法発見Ⅱのうえで如何なる役割あるいは機能を果たすかに係っている。かつての概念法学が否定されるべき理由は、その概念や論理構成が精緻厳密であるからではなくて、既存の法規から抽出した概念や論理構成から直接に新たな法規範を導き出した結果として、法規の立法

趣旨を正確に捉えるという法解釈の使命と限界を見失う反面、解釈結果と現実生活との乖離を招来するに至ったからである。このような難点を、神戸学説に見いだすかどうか、その方法論上の評価を左右することになるであらう。

一つの例をあげると、債権法各論の講義ノートには、「契約トハ、數個の意思表示ノ合致ヲ以テ、其主要ナル組成分子トスル法律行為ヲ謂フ」との定義が本文に掲げられ、その注記として「此定義ハ、自分ガ之ヲ完成スルニ約二年余リ苦心ヲ重ネタル成果ナリ」という神戸先生の述懐が附されている。誰もが常識的に用いている一つの言葉の定義づけに二年の月日を費やすとは、気が遠くなるような話だが、先生のこの言葉は何を意味しているものであらうか。

おそらくこの注記の意味するところは、先生が契約法の各部分を具体的に個別的に検討するのに長年月を要し、その後に漸く契約の定義が確定できた、ということであらう。かりに神戸学説が世に謂われるように概念法学であったと仮定しても、その概念がいかに周到綿密な検証の努力を経て創造され体承づけられたかを思えば、そこに神戸学説に独特の理論の強固さと現実生活に透徹する実用性が生まれることは、不思議なことではない。ここには、概念法学か現代法学かといった方法論上の対立を超えて、学問的心熱の圧力あるいは光輝という質の問題があるように思われる。「ひしひしと吾人に押迫つて来る」神戸学説の重さを、現在のわれわれはどのように受け止めるべきであらうか。

(1) 神戸学説の従来の評価については、慶應義塾百年史別巻・大学編四四四以下、神戸寅次郎著作集解題等参照。

(2) 法学会誌一九九二。

(3) このような試みとして、塾内の民法専攻者による神戸先生記念論文集・法学研究三八巻一号があるが、神戸学説の評価は未だ定まらず議論は漸く始まった段階にあるといってもよいであらう。

この点についての私見は、拙稿「無意識的不合意と錯誤との関係について―意思表示解釈の原理をめぐり―」・法研三八・一・一八七、
「神戸寅次郎先生の契約理論について」・慶應法学会ニュース一九号一〇等に述べたことがある。

五 具体的論点

前に触れたように、この講義ノートには、類書に見られない個々の論点についての興味ある記述があるだけではなく、先生御自身の従来の著書・論文に書かれていなかった重要な部分がある。たとえば精緻を極めた注釈書として名高い「契約総則」は、契約成立の項までで未完に終わった著作であり、その後に単行論文として書かれた「契約解除論」（これまた難解を極める著作として定評がある）が続くのであるが、その間を繋ぐ筈の契約の効力に關する部分は、この講義ノート（債権各論）によって、はじめてその空白が埋められることとなった。神戸先生がその学究としての生涯を捧げられた契約論は、契約総則の範囲において、ここに漸くその全貌をみせるに至ったわけである。ここでは、そのうちの具体的な論点の一端を取り上げて、神戸学説の特質を考えてみたい。

二重売買において危険負担をどのように扱うべきかは、民法五三四条・五三六条の解釈をめぐって古来学説の対立する難問であり、現在も決着のついていない問題であるが、講義ノートは、次のようにいう。

「例へば甲が自己所有ノ特定ノ馬ヲ、先ヅ乙ニ金千円ニテ売却シ、未ダ引渡ヲ為サザル間ニ、丙ニモ此馬ヲ金千円ニテ売却シ、即チ二重ニ売買契約ヲ為シタル場合ニ、此馬ガ天災ニテ死亡シ、履行不能ト成リタルトキ、若シ債権者主義ノ適用アリトセバ、債権者ハ馬ノ引渡ヲ受ケザルニモ拘ラズ、代金ヲ支払ハザルベカラザルガ故ニ、甲ハ乙ニ対シテモ丙ニ対シテモ、各々金千円宛ノ支払ヲ請求シ得ルコトナリ、甲ハ二重売買ナル不当ノ行為ニ因リ千円ノ馬一頭ヲ失ヒテ、却ツテ金二千円ヲ獲得スルコトナリ、甲ニ金千円ノ利得ヲ齎ス結果トナル。之ハ正当ナル結果ト言フベ

カラズ。若シ此場合ニ債務者主義ヲ適用スレバ、債務者甲ガ危険ヲ負担シ、債権者ノ乙モ丙モ代金支払ノ債務ヲ免ルルコトナル。此結果ハ良好ナリ。(中略) 此場合ニハ債権者主義ヲ適用セザルベカラザルガ如クナレドモ、正シクハ此場合債権者主義ノ適用ナク、寧ロ債務者主義ノ適用アリト言ハザルベカラズ。即チ我民法第五三四条第一項ニ減失トハ、唯単ニ減失其モノヲ意味スルニ非ズシテ、減失ノ結果生ズル損害ヲ意味ス。而シテ其損害ハ此場合唯一ニシテ不可分ナリ。故ニ本条ハ二重売買ニ之ヲ適用スルコト不可能ナリト論決セザルベカラズ。何トナレバ二重売買ノ場合ニハ、二個ノ債権者アリテ、唯一不可分ノ損害ヲ二個ノ債権者ガ負担スルコトハ不可能ナレバナリ。

神戸学説の此のような論理について、津田「質疑」は以下のように論評を加える。

「損害ハ唯一不可分ナリト言フ其意味如何？ 損害其モノハ仮令唯一不可分ナリトスルモ、其危険ヲ二人ニテ分担スルコト、又ハ重疊的ニ之ヲ負担スルコトヲ妨ゲザルベシ。此点神戸説ノ根拠ヲ合理的ニ把握スルコト極メテ困難ナリ。夫レヨリモ神戸説ガ結論ノ妥当性ヲ比較シテ、其優レタル結論ヲ選択シタル上、此結論ニ到達スル為ニ必要ナル概念(損害ノ唯一不可分性)ヲ発見、構成シ、此新発見ノ概念ヨリノ論理操作ヲ経テ、其望マシキ結論(債務者主義)ニ到達スル手法ハ、正ニ概念法学的衣装ヲ纏ツテ仮装スル目的論的法学ニ外ナラズ。神戸学説ヲ単ナル古キ概念法学ノ極致ト評価スルコトノ不当ナル所以ヲ、明ニ示ス一例ナリ」。

津田「質疑」の指摘するように、ここで神戸学説は、二重売買の危険負担が債権者主義でなく債務者主義によるべき理由として、二つの根拠をあげる。その一は夫々の主義を適用した結果の何れが正当・妥当・良好であるか、という結果の妥当性であり、他の一は危険Ⅱ損害Ⅱの唯一不可分性という「概念」からの演繹である。この論拠相互の関係こそが、まさしく問題なのであるが、津田「質疑」は、神戸説においては、第一の根拠すなわち「優レタル結論」がまず選択され、その結論に到達する手段として「概念」が発見・構成されたものと理解し、神戸学説は「概念法学的衣装ヲ纏ツテ仮装スル目的論的法学」に他ならないと見るのである。確かに神戸法学に独

特の概念構成の秘密を解く一つの鍵がここにあるように思われる。

(1) この箇所は、筆者がかつて助手時代に津田先生より元ノートを拝借して書き写した際に、神戸学説の論拠がどうしても了解できず、津田先生にその意味をお尋ねした点である。この「質疑」において、津田先生は当時の筆者の幼稚な質問に対して懇切に答えてくださったものである。津田「質疑」によれば、「二重売買ニ於ケル危険負担ノ問題ハ、之ヲ單純ニ把ヘテ、其最初ノ買主ガ第五三四条ノ債権者主義ニ依リ、目的物滅失ノ損害ヲ負担シ、代金全額ヲ支払フ債務ヲ負ヒ、從ツテ最初ノ売買ハ其当事者双方ガ債務ヲ履行シテ完結スルコトナリ、第二番目以下ノ売買ニ付テハ、売主甲ノ責ニ歸スベキ事由ニ因ル履行不能(二重売買ニ於テハ、売主ハ初ヨリ、其買主ノ一人ヲ除キ、其他ノ買主ニ対シテハ履行不能ナルコトヲ予メ知りナガラ、敢エテ契約ヲ為シタルコトガ、売主ノ責ニ歸スベキ事由トナル)トシテ処理スレバ可ナラズヤ?」(以下略)とされる。

六 さらに具体的論点

上記の箇所ほどに明瞭ではないが、結果の妥当性という観点を抜きにしては、到底理解が届かないような神戸学説の概念構成——それはあまりにも屢々概念法学の極致と評価されている——の例は、少なくない。たとえ民法五二六条一項の解釈をめぐる契約成立時期の問題は、大正期概念論争の精華(概念法学の仇花?)ともいえるべき、往時の大論争の焦点である。現在の通説は承諾発信原則説に落ち着いているが、周知のように神戸学説は承諾到達説である。神戸学説の直接の論拠は、民法五二六条が契約についての規定であるのに対して、民法九七条は意思表示についての規定だから、五二六条によって承諾という意思表示の効力が左右される筈がない、ということに求められている⁽¹⁾。

表面に現れたこの論拠だけから見ると、神戸学説は「契約」と「意思表示」という概念規定をいささか拘子定規に使い分けているかのように見え、契約と意思表示の効力を連絡させる通説の方が、より巧妙な、しかも実用的

な理論構成のように見える。しかしながら通説が当然自明のこととして截然と分ける申込と承諾との区別が、実際の日常生活ではさほどに明快なものではない。申込について到達主義、承諾について発信主義というように區別して扱う通説の方が、実は非現実的であって合理性もなく、一見して概念的な神戸学説の方が、申込者と承諾者とを平等に扱う点で、実用的であり結果的にも妥当なのである。契約総則に見られる五二六条の上記の解釈は、本講義ノートにおいても維持されているが、ここで神戸先生が、「双方ノ条文ヲ有効ニ生カシナガラ、而モ之ヲ調和セシムルニハ、次ノ如ク解スルヲ最モ、立法者ノ意思ニ適合スルモノト言ハザルベカラズ」(傍点・内池)と説かれているのは、神戸学説における立法者意思の重視——立法者意思実現のための概念構成——として、見逃せない記述といふべきである。

さらに神戸学説の特色をなす意思表示の合致論についてみるならば、不表見的不合致と錯誤との関係に関するあの複雑巧緻な理論の出発点をなすのは、言葉の多義性Ⅱ誤解性Ⅱという極めて日常的な言語現象であることが注目されてよい。⁽³⁾ 意思表示の解釈についてわが国の通説——客観的表示説——が看過している言葉の多義性という平凡な事実の着実な観察を土台として、神戸学説の精緻な合意論が構築されていることは、その理論の堅固な実用性を裏づける契機として重要である。⁽⁴⁾

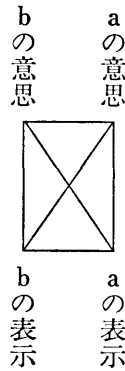
本講義ノートにおいては、神戸先生の従前の著作で詳論された部分については、簡略な記述が多いのであるが、中には従来の論旨を更に進展あるいは補充されている貴重な記述が見られる。合致論に関連して以下にとりあげよう。

本講義ノート「二個ノ意思表示ノ組成分子ノ内容符号」の節中に、注記としていわく

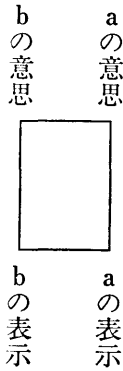
「契約ノ意思表示ノ合致ハ、aノ意思トaノ表示トノ合致、bノ意思トbノ表示トノ合致、aノ意思トbノ意思トノ

合致、aノ表示トbノ表示トノ合致、從ツテ又aノ意思トbノ表示トノ合致ナル合計、
 六個ノ合致ニ付キ、之ヲ検討セザル可カラズ。(傍点・内池)

すなわちa b二人の当事者間に取り交わされる二個の意思表示について、夫々の意思と表示との合致は、本講義ノートの説明によれば、全部で六個あり、これを図式化すれば次のようになる。



ところが以前の「契約総則」の説明では、「双方ノ内心的効果意思ノ符号及ヒ双方ノ表示上ノ効果意思ノ符号ヲ必要トス」とあるだけであるから、同様に図式化すれば、



ということになり、こちらの方は、四個の合致のみで足りることになりそうである。つまり講義ノートに明示されている中央でクロスするaの意思とbの表示、bの意思とaの表示という二つの合致が、「契約総則」の記述では明瞭でない。契約総則にいう四個の合致が存在すれば、クロスする二つの合致は論理上当然に客観的に合致するはずであるから、この合致の検討は無意味になりそうだが、講義ノートは、何故その検討を要求するのか。

あくまでも推測の域をでないけれども、筆者には、講義ノートで附加された二個の合致は、次のような意味を持つものではないか、と思われる。

契約が成立するためには意思表示の内容が客観的に合致しさえすれば良く、当事者が合意の存在を知る必要がない(従って承諾が相手方に到達する必要もない)、というのが通説の主張であるが、神戸学説はここでも常識的な結論を優先させ(通説からすれば、おそらく神戸学説の方が非常識なのであるが)、合意としての契約の成立には、客観的合致とともに主観的合致が必要であるとす。ところが、この常識的な結論に達する理論づけがかなりに厄介で(通説は、初めからこの問題を回避しているから簡単だが)、神戸学説の立場では、客観的合致が如何なる経路を経て主観的合致にまで連結するのか、客観的事実と主観的意識との連絡という難問題を抱えることになる。「契約総則」における不表見的不合致の処理等から見て、神戸学説が当事者の主観的合致と客観的合致との間に何らかの連絡を予定していることは推測されるが、ここでは主観的合致が具体的にどのようにして生まれるかは、直接の説明がない。講義ノートに見られる、bの表示とaの意思、そしてaの表示とbの意思を結ぶ二つの合致とは、従来省かれていたこの点を説明するものとして、客観的合致の存在が夫々相手方の表示を通じて各当事者の意識にまで到達するという、伝達経路を示すものではなからうか。もしもそうだとすれば、客観的四个の合致が主観的二個の合致に至る動態的過程を、このクロスした二本の線が意味することとなる(従ってこの二個の合致は、正確には客観的合致と主観的合致との何れにも属しない、両合致を結びつける特殊な合致ということになる。具体的には、四個の客観的合致の検討は、合致・不合致あるいは錯誤の問題となるのに対して、二つのクロスする合致の検討は、主観的合致の成否あるいはその成立時期の問題ということにならう)。要するに、この二つの「合致」は、客観的合致の存在が表示による伝達作用をはなれて偶然とか以心伝心に意識されるものではないこと、当事者間の合意が、夫々相手方の

表示により、かつ表示を通じて—mit und durch Erklärung—はじめて実現されるものであることを、示唆するように思われる（合意成立過程の動的—立体的—把握⁽⁷⁾）。

- (1) 契約総則二七五以下。
- (2) 前掲拙稿法学会ニュース一一。
- (3) 同上。
- (4) 前掲総則四八以下にいわゆる誤解性ある意思表示参照。
- (5) 同上三七。
- (6) 多義性のある表示の意味は、表意者の意思により定まるから、不表見的合致・不合致は、主観的合致が客観的合致に影響することになる。
- (7) 本ノートは、意思表示の客観的合致の研究について、意思表示を「平面的ニ観察スル方法」と「立体的ニ観察スル方法」とがあるとして、前者は意思表示がなされている状態の観察であり、後者は意思表示の成立過程の分析・観察であるとする。ノート本文では、この「立体的観察」として、動機より表示にいたる意思表示の各組成分子の符合を取り上げるのみであるが、その注記において意思と表示の六個の合致を問題とすると、問題は、個々の意思表示についての「立体的観察」を離れて客観的合致が主観的合致に至る合意全体についての「立体的観察」に移っているというべきであろう。神戸学説は、前述のように、申込・承諾ともに到達を必要なものとするから、各意思表示の到達によって、相手方当事者は了知可能な状況に達して、主観的合致への経路が開かれることになる。「契約総則」の五二六条解釈は、これを予定するものと言えよう。

七 結 び

神戸学説が難解であると、よく言われている。たしかに、とくに「契約解除論」その他の論文についてその感が深い。「契約総則」なども特に注釈書として書かれた故か、簡略な表現の中に論旨が極度に圧縮されていて、これを正確に理解することは容易ではない。事実、著名な文献の中に引用されている神戸学説が、その重要な論点

について誤解・誤読されていることが稀ではない。これは神戸先生独特のいささか晦渋な表現にも因るかとも思われるが、むしろ神戸学説の難しさは、神戸学説が依って立つ現実の生活関係が複雑多岐にわたる事実にもよるもので、神戸学説そのものが複雑怪奇なわけではない。換言すれば、法規範の対象たる現実の世界は、多義的な表示の例にも見られるように、通説が予測するほどには単純なものではないということである。錯綜した現実生活の孕む種々様々な様相を直視し、そこに「良好・正当ナル結果」を求めながら「立法者ノ意思」を実現しようとするのが神戸学説における理論構築の目標であったとすれば、その理論の形成は決して容易なものではなく、その理解もまた困難なことは、むしろ当然であろう。しかしながら、現在のわれわれにとって神戸学説を難解なものとする最大の理由は、神戸学説が過去の概念法学でしかなかったとする、われわれ自身のうちにある先入主ではあるまいか。この古い講義ノートが今現在の時期に公刊されるべき意義は、そのあたりにあるように思われる。

最後に一言附言して、この小稿を結ぶこととしたい。

津田先生は、本ノート冒頭に「之は——所謂『神戸法学眼蔵随聞記』であり云々」と注記しておられる。これは先生一流のユーモアで、言うまでもなく道元語録「正法眼蔵随聞記」より比喩援引されたものであるが、以前に先生より会社法の講義を受けた者にとっては、心に響く一句である。本ノートにおける神戸学説の津田先生による承継の意義を、津田先生ご自身のかつての会社法講義の中の次の一節から推察できようか。

「夫れにつけても、思い起こすのは、例の『正法眼蔵随聞記』と言う書物の中の一節に出てくる次の様な文章であります。

「学道の人は自解を執することなかれ。設ひ会する所るありとも、若し亦決定よからざる事もやあらん。亦是よりも

よき義もやあらんと思ふて、広く知識をも訪ひ、先人の言をも尋ぬべきなり。亦先人の言なりとも、かたく執する事なかれ。若し是もあしくもやあるらん。信ずるにつけてもと思て、次第にすぐれたる事あらば其れにつくべきなり。」と言う部分であります。其の初の学道の人と言うのは、道を学ぶ人と書きますが、其の道と云うのは、無論、茲では仏道のこと、釈尊の悟を説かれた仏法のことですが、之は何も仏法に限ったことではないので、学問でも芸術でも皆同じだと思ひます。だから我々の商法を学ぶのでも宜しい。商法も正法も修業の態度には変りはないのであります。其の学道の人は自分の見解に固執してはならない。假令、判った積りで居ても、或は又、定めし正しくない点もあるかも知れない。又、もっと上手な考え方、説き方もあるかも知れないと思つて、広く知識を探り求め、先輩、昔の人の言つたことをも尋ねるべきである。又、昔の人の言つた言葉でも、其に固執してはならない。或は之も間違つて居るかも知れない。信ずるに足るだけのものにしようと思つて、段々と、優れたことがあるならば、夫れを採入れてゆくべきである。と云う様な意味合いであらうかと思ひます。私は常に未熟乍ら、此の心掛けだけは忘れない様にしていたいと——むずかしいことではあります——思つて居ります。(津田利治・「会社法以前」序文より)