

新刊批評

石田文次郎著

『民法大要・民法總則』

井上紫電

既往に於いて幾多の大著述を發表せられ、我民法學界に大なる足跡を印せられつゝある京都帝國大學教授石田文次郎博士は、その豊富なる學的御體驗に基き最近専門學校用の民法總則教科書を公刊せられ、尙ほ今後引續き物權、擔保物權、債權總論、債權各論、親族相續の教科書を公刊せられるとのことである。極く少數の例外を除き、その形式内容に於いて概ね大同小異の民法教科書の氾濫する現時に於いて、斯學に造詣深き著者が「著者自身の體系のもとに現代民法學の諸理論と諸問題とを簡潔に敘述」(序文)せられた教科書の

出現を見たことは法學教育の爲に誠に慶賀に耐へないところである。

本書は著者の云はるゝ如く努めて簡潔を旨として著されたにも拘らず、行文は流麗明快、而もその中には著者の豊かな知識が壓縮して盛られて居り、特に専門學校に於いて學生に對して基礎知識を與へる爲の教科書としては申分なく、寔に著者の如き大家の老練なる手腕を以てして始めてよく之を爲し得たとの感が深いのである。

著者は先づ緒論に於いて民法の構造、指導原理、權利の觀念、民法總則の地位を簡明に述べられて居るが、就中民法の指導原理の敘述に重點を置かれ、是に依り民法に對する著者の根本的態度を明かにして居られる。即ち民法は自由主義、資本主義の發展期に於ける所産であるから個人本位であり、個人の完全な所有權を基礎として組立てられ、法律行爲の範域に於いては契約自由の原則が認められ、不法行爲に就いては過失主義が採用されて居る。然乍ら個人は同時に社會の構成員であり、此の故に民法の個人本位も社會全體の幸福利益と調和する範圍内に於いてのみ認めらる可く、所有

權も法律に依つて與へられた權利である以上その運用は社會の利益との調和に於いてのみ爲さる可く、又契約の自由も法律に依つて許された可能である以上法律の目的と一致する範圍内に於いて認めらるべく、過失主義に對しても人間の注意力を以てしては到底避け難い危険に對しては被害者救済の見地より無過失責任の認めらるべき旨を簡潔に説いて居られる。法律の目的を社會の利益と個人の利益との調和に求め、民法の個人本位を修正してその運用を社會の福祉に調和せしめんとする著者の努力は寔に至當と謂はざるを得ない。

次に本論は體系に於いて既存の一般教科書と若干趣を異にし第一章權利の主體としての自然人及び法人、第二章權利の客體としての物、第三章權利の變動として總説に引續いて法律行爲、期間、時効に言及せられて居る。

内容的には著者は大體穩健中正なる近時の通説に據つて居られるが、本書を通讀して直に感得せられるは著者は徹底的に法律實證主義の立場に立たれて居るところである。私は法律實證主義の當否に付き疑念を抱懐する者であるが今此處に法律實證主義自體に對する私

見を述べる違も有しない。(此の點に就いては拙稿「自然法の基礎」小樽高等商業學校二十五周年記念論文集一四七頁以下参照)唯此處には實證主義の見地よりする著者の結論に對し二三の疑念を述べさせて戴くに止める。自らの若冠未熟を省みず批評がましき言辭を弄するの不遜を敢てすることに付き著者の御寛恕を乞ふ次第である。

著者は第一章權利の主體に關して「權利能力は法律の付與するところであるから又如何なる者に權利能力を與へるかといふことも法律の決するところである」(一一頁)「人類が權利能力を有するはその生來の資格に於いて自然に之を有するのではなくして、現行法が人類に權利能力を付與するからその出生と同時に權利能力を取得する。第一條は此の意味である。」(一二頁)と述べられる。(著者の所謂法律は立法者に依つて公布せられたる實定法を意味することは疑ひを容れない。八十一頁)然し乍ら著者の謂はるゝ如く權利能力は現行法の規定を俟つて始めて與へられるものであらうか。私はそうは考へない。

元來他の動物と異り理性的存在たる人間は理性を有

するが故に自己自身の目的を有するのであり、人間が自己自身の目的を有することは他人に對する關係に於いて人を獨立ならしめる。人は他の人間の手段たるものではなく夫自身目的である。(此のことは人間が社會に對する關係に於いては社會の一員であり或意味に於いて社會に從屬することを否定するものではない。)此の故に人間は法の世界に於いても自己目的として取扱はれ、その性、年齢、身分、職業の如何を問はず權利の主體として法の認むる各種の利益を享有する資格、即ち權利能力を有するものと認められて居るのである。之敢へて法の規定を俟たずして道徳的の必然、事物當然の事理である。唯過去に於いて戰勝及び刑罰に關する誤れる觀念の故に權利能力の認められざる奴隸が存在したが、之重大なる誤謬であり、近世諸文明國に於いては總ての人が權利能力を有することは、之に關する法律規定の有無を問はず自明の理として承認せられて居るのである。此の意味に於いて權利能力を以て實定法の所與と認むる著者の見解には俄に左擔するを得ない。若し權利能力が法律の付與に因るものならば法律が再び之を奪ひ去ることに何の妨があらうか。

次に著者は所有權も亦法律に依つて與へられた權利であるとせられる。(四頁)若し然らば法律の力を以て所有權を否認若しくは廢止することも可能であらうか。然し私は所有權自體は實定法の所産に非ずして人間の本性に、從つて自然法に基礎を有するものである。唯法律は所有權の限界、取得その他の關係を定むるものに過ぎぬものと考へる。所有權を基礎づける爲には次の如き理由を擧げ得る。

第一には財産私有の權利は人の勤勞心を刺戟して、生活に必要なものを生産する爲の勞働を容易ならしめる。自己の利益及び愛する人々に勞働の貯蓄された果實を譲らんと希望が、大なる努力、完成された方法、節約と豫見とに人を導くものである。

第二には財産私有に依つて財貨はよりよく管理せられる。

第三には所有權の存在に依つて社會の秩序が保たれる。外界の財貨は有限であるのに人の慾望は無限であり、此の故に財貨に對する支配關係が明確でないならば財貨の分配及び自己の支配の維持の爲に紛糾を生ずるは必然である。

第四には所有權の存在は分業が適當に行はれる爲に必要である。各人が自己の天分を最もよく發揮し得るが如き職業を選び之に全力を傾倒することは社會の進歩に必要であり、それが爲には自己の努力の成果が自己のものとなる期待を各人が有し得ることが必要である。

第五には財産私有の權利は人間性に立脚するところの家族制度の維持に不可欠である。家族生活に於いて両親が自然の義務に遵ひ子供を養育し教育するにも、又親子夫婦間の正しき道德關係を維持する爲にも家族の排他的利用に委ねられたる或程度の衣食住の資料を私有することは絶対に必要である。

斯くて人間は理性の光に導かれて謂はゞ直觀的本能的に財産所有の權利を認め、之を維持して來たのである。(勿論斯く謂ふことに依り吾人は今日の財産の所有に何の不正義も混在しないと主張するものではない。然しその不正義は所有權自體の責任に非ずして不正なる人間の責任である。)事實、所有權の存在は人類の存在と共に古いものである。過去に於いて、現在に於いて狩獵若しくは遊牧によつて生活する民族が存在す

る。彼等にとつて森林若しくは牧場は共有であらう。然し彼が造りし弓矢、彼が殺した動物、彼が建てた小屋、彼がそれに依つて生活する家畜の群は彼の私有である。此の事實は敢て法律の規定に據るものではない。人間は恰も鳥が巢を守る如く、殆んど本能的に自己の努力の結晶たる、その生活に必要なものを防衛し之を自己の排他的支配のもとに置かんとする自然の傾向を有するのである。

斯くの如く所有權の存在は人間の本性に基く。法制史上ローマ法系の所有權の概念とゲルマン法系の所有權の概念とが存するが、之所有權に關する法律技術上の概念構成の差に止まり、之を以て財貨に對する排他的支配權としての所有權が實定法の所與であるとの著者の見解を基礎づけることを得ないのである。若し著者の説かるゝ如く所有權が法律の附與するものなりとせんか立法者の恣意に依り所有權を廢止し得るとの不當なる結論をも是認せざるを得ざるに至るであらう。著者の實證主義の見解はマルキシズムの所有權否認の思想に對しても何等の抵抗力を有しないのである。更に著者は私法自治も亦法律に依つて許された可能

であること自然人の人格も法律に依つて與へられたものであるのと同様であるとせられる。(七十三頁)然らば若し法律が私法自治の可能を許さなければ如何なる契約も締結し得ないのであらうか。此の點に就いても私は著者の見解に同意するを得ない。

元來人が社會的動物たるは人間は他の動物と異り社會生活に於ける他人の協力なくしてはその自然に有する精神的物質的慾求を満足せしめ、又人の人たる所以を全ふすることを得ないからである。人はその生存を維持する爲にも他人の協力を絶対に必要とする、然るに既往に於ける如く他人の協力を身分關係を通じて求め得なくなつた現代に於ては、他人の協力は大部分契約を通じて得られる。現代に於いては契約を通じて求め得られる他人の協力なくしては、人はその生存をすら全ふするを得ないと謂ふも過言ではない。斯く契約締結の可能性は人間の生活に不可欠のものであり、必然的存在であつて敢へて實定法によつて許されて始めて存在するものではない。勿論斯く謂ふことに依り私は啓蒙期の自然法學者の所説の如くに人は天賦的に如何なる契約を締結するも自由であると主張する者で

はない。法律は公の秩序善良の風俗維持其の他の見地より契約締結の可能性に對してその逸脱すべからざる限界を劃して居るのであり(此の限界は時代と場所とに依り必ずしも同じではない。佛蘭西革命以前に於いては幾多の拘束が存して居たことは周知の如くである。)その限度に於いて法的規整に服しなければならぬが、私法自治の可能即ち契約に依つて私人相互の關係を形成する可能自體が法律により許されて始めて存在するものとは考へ得ないのである。

同じ見地より著者は法律行為に付與される法律効果も亦總て法律の付與するところであるとせられる。(六〇、六二、七七頁)即ち「法律は類型的な生活關係について一般的に妥當するやうな要件を抽象的に定め、その要件を具體的に充實せしめて居る生活關係が成立すると當然に一定の法律効果を與へるといふ形式を採つて居る。」(六〇頁)例へば實際の生活關係に於いて甲が馬一頭を金百圓で乙に賣渡すといふ約束をしたとすると、その生活關係は民法五五五條「賣買は當事者の一方が或財産權を相手方に移轉することを約し相手方が之にその代金を拂ふことを約するに因りてそ

の效力を生ず」といふ抽象的な要件を具體的に充實せるものなるが故に、賣買に關する法律效果の付與される生活關係となり法律關係となるとせられる。(六二頁)然し私は法律行為の效果は法律の規定によつて始めて與へられるものとは考へない。

元來人間は社會的存在であり、此の故に秩序ある社會生活を阻害する總てのことを避止する義務を有する。然るに秩序ある社會生活は各人がその締結せる約束を遵守せずしては不可能である。社會關係の大部分は契約に基くのであり、契約は社會の基礎を構成する。契約が履行せられず若しくは履行せられる期待を有し得ざるものとせんか人間の秩序ある共同生活は不可能であり、此の故にこそ總ての人は契約を遵守すべきことを義務と考へるのである。(pacta sunt servanda の原則)之法律の規定を俟つて始めて然るのではない。賣買契約の締結せられたときは買主は約束通り目的物の移轉を受くる權利を得、代金を支拂ふ義務を負ふのであり、此の權利義務の發生は法律效果に外ならず、此の效果は民法五五五條の存否に關係はないのである。唯契約に關しては法律は一方契約型を示すと共に

他方公序良俗を維持し、取引の安全を計る見地より私的自治に制限を加へて居るが、之當事者の利便を計ると共に、社會全體の利益を擁護する爲の法律技術に止まり、斯の如き法的規整の存することを以て直に法律の規定が契約の法律效果發生の原因であるとせずを得ない。法律規定が法律效果を創造的に附與するものとする著者の見解に従ふならば、民法五五五條なかりせば馬一頭の賣買契約は單なる事實上の生活關係に止まり法律效果を有しないことになるのみならず、法律の規定を缺く所謂混合契約若しくは無名契約は充足すべき法律要件なきが故に法律效果を有せずとの不當なる結論に陥るであらう。

以上摘録せる若干の事例よりしても窺知し得らるゝが如く著者は首尾一貫して實證主義の見解を採られて居るのであり、その故に又實證主義に隨伴する難點を包藏して居るのである。然し法律實證主義は我國學界の主潮であり此の主潮に據る本書の教科書としての價値が實證主義的基調の故に毫末も減殺せられるものではない。我民法學界の一大權威たる博士が平易簡明を旨とし、多年の蘊蓄を僅々百五十頁にコンデンスした

本書は、他の同類の書に比して嶄然頭角を擡んでるものであり、専門學校に於ける法學教育に寄與する所多大なるものがあると信ずる。私は自己の不明が博士の深遠なる所説を誤解し、當らざる批評的言辭を弄したる所なきやを虞るゝと共に、犯したる非難につき重ねて御寛恕を乞ふ次第である。

増地庸治郎博士の「株式會社」

室谷賢治郎

我が國に於て經營經濟學といふ名稱を冠せしめての著書を最初に大正十五年に公にせられた東京商大の増地庸治郎博士は、その後倦むことなき研鑽を重ねられ「企業形態論」(昭和五年)、「經營財務論」(昭和九年)、「我が國株式會社に於ける株式分散と支配」(昭和十一年)等を上梓せられたが、最近に至りこれ等の諸書を

綜合の結果「株式會社」と題して學界に贈られた。本文の外に索引を加へると八百頁を超える大著で、かの獨逸のリヒアルト・パツソウの「株式會社」Richard Passow, Die Aktiengesellschaft — Eine wirtschaftswissenschaftliche Studie. 2A. Jena 1922. が大冊とはいへ六百頁に満たぬのに對比すれば吾人は増地博士の努力に對し深厚な敬意を捧げると同時に我が國に於ける學問的水準の高められつゝある事實を見て非常な愉快を禁じ得ぬ。以下増地博士の新著の紹介批評を試みよう。

博士の新著は「株式會社の本質に關する經營經濟的研究」と副題せられて居る。由來株式會社に關する研究は法律論が主で、經濟論は頗る少かつた。此の憾を夙に感ぜられて「株式會社經濟論」を出版せられたのは現東京商大學長上田貞次郎博士でそれは大正二年のことに屬する。併しながら上田博士のこの書は初版刊行以來二十年以上を経て居り、訂正増補版が出たのも關東大震災以前のことであるので、「新しい材料を附加することが望ましく、上田先生は屢私に(増地博士を指す)この大役を仰付けられたのであるが、何分にもこの劃期的の名著に筆を加へることが恐ろしいとい