

「書評」

『来栖三郎著作集 I 法律家・法の解釈・財産法』

東郷 佳朗

来栖三郎といえば、まず、20年近くの歳月を費やして書き上げられた『契約法』(有斐閣、1974年)は、名著の誉れが高い。また、1950年代、日本私法学会において法解釈の客観性に疑問を呈する報告を行い、いわゆる法解釈論争の口火を切ったことでも知られている。さらに、晩年に発表され、没後、一書にまとめられた一連のフィクション研究(『法とフィクション』東京大学出版会、1999年)も異彩を放っている。これらだけでも、来栖の学問業績が、民法学、否、法律学の領域にとどまらないスケールの大きいものであることが窺い知れるが、それぞれがどのような脈絡で結びつくのかは、今一つはっきりしなかった。というのも、来栖は、研究者として、また人間としても、終生、謙虚な姿勢を貫き、周囲の勧めにもかかわらず論文集の刊行を固辞したからだ。

先ごろ、来栖の門下生らの尽力により、没後5年余を経て『来栖三郎著作集』全3巻(信山社、2004年)が陽の目を見、来栖法学の全体像がようやく明らかとなった。とりわけ、法解釈方法論および民法・財産法全般に関する論考を集めた第1巻が世に出たことによって、私法学会報告、『契約法』そしてフィクション研究を結ぶ、これまで見えなかった環が浮かび上がり、60年に及ぶ来栖の研究の軌跡が一本の線でつながることとなった。

来栖はまず、法解釈に際し、法規の客観的認識を装いながら主観的な価値判断が行われている現実を、具体例に即して明らかにした(「法の解釈適用と法の遵守」[1950-51年]、「法律家」[1953年]、「法の解釈と法律家」[1954年])。そして、その際、判決=法と制

定法=法源との乖離を埋めるための技巧として「擬制」が多用されていることに着目する(「法の解釈における制定法の意義」[1956年])。そのことを具体的に例証したうえで(「債権の準占有と免責証券」[1956年]、「損害賠償の範囲および方法に関する日独両法の比較研究」[1957年]、「立木取引における『明認方法』について」[1972年])、法解釈上の擬制を、①事実歪曲の方法による擬制、②準用(類推)の方法による擬制、③法文からの演繹の方法による擬制に分類し、「制定法が制定の当時のままの姿であるかのような外観を維持しえているのは、無数の擬制によってである」とした(「『法における擬制』について」[1975年])。ここで来栖は、「法における擬制、殊に法解釈上の擬制なしに、もうやってゆくべきか、また、やってゆけるか」という問いに逢着し、その答えを求めて、亡くなるまでの20余年、フィクション研究に身を捧げることになる。

他方、来栖は、上述の学会報告で、法解釈のあるべき方法について、「法規範を実定法の規定からの論理的演繹によってでなく、現実の社会関係の観察・分析によってその中から汲み取るべきである」と述べ、法社会学的方法を通じた「生ける法」の探究の重要性を訴えている(前掲「法の解釈と法律家」)。このような立場から、慣習を制定法と並ぶ法源として位置づけ(前掲「法の解釈における制定法の意義」、「法の解釈における慣習の意義」[1970年]、「いわゆる事実たる慣習と法たる慣習」[1975年])、綿密な実態調査を通じて各種の取引慣行を詳らかにし、その成果を『契約法』に結実させたのである(『来栖三郎著作集II 契約法』も参照されたい)。(法学部 専任講師)