

【追想】

ポスト村上法学

中野 邦保

1. 研究をしていると、何かしらの「縁」を感じることは少なくないだろう。客観的にみると、縁でも何でもないように思われることでも、主観的には、学縁ともいふべき、不思議なつながりを感じることもある。僭越ながら、私はそれを村上淳一先生に対して感じていた。

2. もともと転用物訴権に興味を持ち研究者を志した私は、その第一人者である加藤雅信先生（当時名古屋大学）のもとで行為基礎論をテーマに研究を開始した。修士課程の時は、バブル崩壊（経済事情の変動）を理由とする訴訟が続発していたこともあり、当時のドイツのデイセルタチオンを参考に、ラーレンツの行為基礎論でいうところの客観的行為基礎（事情変更）に焦点をあて研究をしていた。そのため、この時は、先行研究として、五十嵐清先生をはじめとする事情変更に関する著作物を熟読し、村上先生の「和解と錯誤」（『契約法大系Ⅴ 特殊の契約（1）』〔1963年〕所収）からは、議論の前提として、行為基礎論の有用性（錯誤論との関係）につき学ばさせていただいた。

大学院に入りドイツ語を勉強しはじめた私は、ドイツ法とドイツ語の勉強のために、伊藤高義先生のもとでサヴィニーの『現代ローマ法体系』を輪読するとともに、筏津安恕先生のもとでカントの『人倫の形而上学』等を講読していたが、博士課程に入ると、筏津先生から、行為基礎論をやるのであれば、むしろ主観的行為基礎（錯誤）に主眼をおくべきで、ひいては法律行為論を中心に研究を進めるよう指導を受けた。そこで、磯村哲先生の錯誤論・

法律行為論研究と格闘しながらも、村上先生の「ドイツ普通法学の錯誤論」(『ドイツの近代法学』〔1964 年〕所収)によって、ドイツの意思表示理論と錯誤論の展開を学ばさせていただいた(なお、村上先生が同論文を執筆するにあたり、磯村先生のもとに一升瓶をもって錯誤論の指導を受けに行ったことを伺い、色々な意味で驚いた記憶がある)。

3. そして、研究を進めていくと、行為基礎論が法律行為論では十分に顧慮できない問題に対応するために展開された法理論であり、このような法律行為論の限界ともいべき問題は、私法体系が「権利 = 自律」を中核におく近代私法体系へと転換し、自由意思概念が変質した結果、意思表示理論の範囲が厳格に画されるようになったために生じたものと理解するに至った。このような理解は、筏津先生の一連の業績によるところが大きいですが、ひろく近代私法体系が成立するまでの社会的背景・思想史的変遷については、村上先生の『近代法の形成』(1979 年)、『ドイツ市民法史』(1985 年)から色々とお学ばさせていただいた。上記 2 冊の書籍は、国制や団体論といった点を含め、多角的に近代法の形成過程を検討・分析するもので、とりわけ良き旧き権利やアウトノミーの検討を中心とした研究には、『ゲルマン法史における自由と誠実』(1980 年)にも通底するような、「所有」と「契約」という法学の大きな 2 つの柱を意識してなされていることが窺われ、その研究スケールの大きさにただ圧倒されるばかりであった。

また、近代私法の形成という点では、著作物以外においても、本学で行われていたサヴィニーの集中講義が非常に趣深く、有意義なものであった。この授業は、村上先生監修のもと造られた本学のサヴィニーミュージアム(サヴィニーの個人蔵書の一部とともに、ヴォルフ、カント、サヴィニー、ヴィントシャイトの胸像のレリーフが飾られ、サヴィニーの業績と時代背景等が音声や画像によって説明・展示されている施設)と同じフロアにあるメモリアルライブラリーにて行っていた。そこは、ライヒ最高裁判所旧蔵のフランス民法文庫やマックス・カーザー記念文庫等があり、ただでさえ重々しい雰囲気のある場所である。そこで、毎年、村上先生、石部雅亮先生、児玉寛先生という錚々たる先生方から、必ずしも著作物には表わされないような研究するに際し知りえた様々な奥深い知見をもご教授いただき、深遠なる法制

史・法思想史研究の世界を覗かせていただいた（なお、同ライブラリーには、村上先生の日本語文献だけでなく、1000冊は超えるであろうドイツ語文献の蔵書が置かれており、はじめてみたときはドイツ法の大家とは斯くたるものかと感銘を受けた記憶がある。また、村上先生の集中講義では、院生はもちろんであるが、元外交官であれ、教授であれ、この授業のもとではみな学生として、ドイツ語訳を担当するのが非常に新鮮であった）。

4. その後、研究の問題設定につき翻って考えてみると、法律行為論の限界は、パンデクテン方式による「権利・自律」の近代私法体系そのものの限界とも考えることができ、法律行為論を再構築するためには、私法体系の再編をも視野に入れて検討する必要があるのではないかと考えるようになった。すると、ここでも、『ドイツ現代法の基層』（1990年）、『仮想の近代——西洋的理性とポストモダン』（1992年）、『現代法の透視図』（1996年）、『システムと自己観察——フィクションとしての〈法〉』（2000年）という村上先生の一連の研究が眼前にそびえ立っていた。

これまでの村上先生の研究からすると、なぜ、村上先生がポストモダンの研究をされたのか、疑問にもたれる方もいるかもしれないが、私は次のように考えている。「社会あるところ法あり（ubi societas, ibi ius）」といわれるように、社会経済事情の展開に応じて、求められる法的要請や法的思考は変遷を遂げている。資本主義の成立・確立期においては、法的安定性の確保や予測可能性が求められ、定型的把握による迅速・画一的な処理が志向されていたのに対し、資本主義の発展・成熟期では、具体的妥当性の確保のために、個別・具体的な柔軟な処理が志向されるに至っている。このような時代背景に応じた法的要請や法的思考の変遷により、近代法が前提とする諸概念に揺らぎが生じていることが露呈し、近代という「大きな物語の終焉」が指摘されている。そのため、現代においては、近代の仮象性と現実との間隙をいかに埋めるべきかが重要な学問的課題になっているように思われる。このような問題につき、村上先生は、近代法を誰よりも研究してきたからこそ鋭敏に反応し、近代の「価値のベルト」を脱ぎ捨て、近代法を超えるべく、ポストモダンの問題にたどり着いたのではなかろうか。村上先生を「孤高のポストモダニスト」と評する者もいるが、法律行為論の再構築にあたり、近代私法

体系の再編をも視野に入れた問題設定をしている私からすると、村上先生がトイブナーやルーマン等の社会理論や現代思想の知見を取り入れ、近代法のさらにその先へ向かおうとしてポストモダンの問題に辿り着いたのは、ごく自然な流れのように思われるのである（なお、近代の仮想性を指摘する村上先生は、当初、来栖三郎先生のもとで研究者を志したこともあってか、来栖先生の『法とフィクション』〔1999 年〕の「はしがき」を書かれているが、私は、大学時代に、同書末尾の「本書の成り立ち」を書かれた来栖先生の弟子である三藤邦彦先生のゼミに所属しており、また一つの縁を感じた次第である）。

5. 以上のように、私の研究自体は、当初の予定から大きな広がりをもって展開していったが、いつもその前には村上先生による重厚な先行研究が存在しており、何かしらの縁を感じずにはいられなかった。しかも、私がこのような考えに思い至るはるか以前に、すでにより大きな視点で緻密な研究をされており、さらにその先へと突き進まれているのである。思い返してみれば、そもそも、ドイツ法の研究自体、名著である「ドイツ法学」（『法学史』〔1976 年〕所収）からはじまり、そこからドイツ法への関心が高められ、多くのことを学ばせていただいたわけで、何か後進への道標が最初から暗に示されていたようにさえ感じられるのである。そして、このような変遷を遂げながらも、研究をはじめてから著作物等を通じて色々にご教授いただいていた村上先生と、まさか同じ大学に赴任するとは思っていなかったため、より一層、不思議な縁を感じざるをえなくなった。

以上述べた村上先生とのつながりを、かけがえのない「縁」として、今後、村上先生が遺された珠玉の名著を道標に、その足跡を辿りつつ、少しでもその途を延ばしていけるよう、研究を進めていければと思っている。

(なかの・くにやす 桐蔭横浜大学法科大学院准教授)