



Title	奥田民法学の特質
Author(s)	吉田, 邦彦
Citation	北大法学論集, 60(3), 61-71
Issue Date	2009-09-30
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/39409">http://hdl.handle.net/2115/39409</a>
Type	bulletin (article)
Note	シンポジウム「奥田民法学と信仰 (Professor Okuda's Civil Law Scholarship and His Religion)」
File Information	HLR60-3_003.pdf



[Instructions for use](#)

シンポジウム

# 奥田民法学と信仰

## 目次

奥田民法学の特質  
民法と宗教・学者的良心  
——奥田民法学の五十余年——  
質疑討論

吉田邦彦

奥田昌道ほか

## 奥田民法学の特質

吉田 邦彦

### 一．はじめに

本日は北大民法理論研究会及び北大法学会、北大高等法政センターの共催ということで、京都大学名誉教授の奥田昌道先生をお招きしてお話をいただくことにさせていただきました。少し私のほうから、先生のご紹介及びこの研究会の経緯について、簡単にお話しさせていただきます。民法理論研究会でも数年くらい前から著名な研究者をお呼びして、私ども後進研究者の「民法学の羅針盤」というお話を頂く企画をしております。奥田先生はその数人目ということになります。

### 二．奥田先生の経歴

奥田先生のご紹介でありますけれども、昭和七（一九三二）年に東京にお生まれになりまして、同二六（一九五二）

年に、大阪の八尾高校を卒業されて、同三〇（一九五五）年三月に京都大学法学部をご卒業後直ちに法学部助手になられて、その後京都大学の法学部助教・教授ということで、平成八（一九九六）年に京都大学をお辞めになられました。この間に、昭和三六（一九六一）年から同三九（一九六四）年までケルン大学で、また、同五三（一九七八）年から翌五四（一九七九）年までは、フライブルク大学で、在外研究をなさっています。

京大退官後は、鈴鹿国際大学（三重県にあります）の国際関係学部にて赴任されて、その後平成一一（一九九九）年四月から同二四（二〇〇二）年九月まで最高裁判事を務められまして、さらに同年一〇月から同志社大学の法学部、平成一六（二〇〇四）年四月から同大学法科大学院（大学院司法研究科）に勤められて現在に至っているという次第で、改めてご紹介するまでもないと思います。

それから先生の業績につきましては、奥田先生の還暦記念論文集として一九九三年に成文堂から『民事法理論の諸問題』というものが出ておりまして、そこにも収められておりますし、京都大学ご退官の時に法学論叢の一三八巻四・五六合併号（一九九六年）でも記されているところでございます。

### 三、奥田民法学の特質

(一) (明晰かつ平明) それでは、僭越ですけれども、これまで私が受け止めております先生のご研究から受ける印象を交えつつ、奥田民法学の特質を、ごく簡単にお話しさせていただきます。第一は、昨晩も先生に申し上げたのですけれども、先生の文章は明晰で平明さという点で、おそらく京都大学の民法の先生方の中では群を抜いているのではないかとこのように私は受け止めております。たとえば先生の『債権総論』の教科書、これは最初筑摩書房から、上、そ

それから何年か後に下というのが出まして（各々刊行年は、一九八二年、一九八七年）、それが合わされて悠々社（増補版、一九九二年）というところから、今持つてきておりますものとして、出ておりまして、そういう教科書などに如実に出ていてのではないかと思います。そのことを、先生に昨晩申し上げましたら、「自分はわかったこと、納得したことしか書かない主義にしている」と、仰いましたが、これは言われてみれば当たり前のことなわけですけれど、なかなかそれができないことかなあと思うわけがあります。

（二）（基礎概念を詰める）そして第二は、先生は於保不二雄先生の門下生ということで、於保民法学の影響を受けて、民法学の基本的問題、基本的概念を突き詰めるというのが先生の学風の基調をなしているのではないかと、思うのです。今風にはプラグマティックに実際問題をどんどん手掛けるというのが流行するのかも知れませんが、先生の場合は意識してなのでしょう、そうではありません。

例えば最初に手掛けられたテーマは、Anspruch（請求権）概念の歴史的位置づけでございました。処女作は、法学論叢の六三巻三号、「ヴァイントシャイトの『アクチオ論』について」というものでありまして、アクチオのローマ法の体系から、その後、実体法と訴訟法というのが分化していく、その中で請求権Anspruchの概念がどういう意味をもったのか、特にWindscheidにおける業績でどういう意味をもったのかという地味なテーマでした。人によってはなぜこういうことをやるのかと思われる人もいるかもしれないですけども、私は研究室に入って、法学論叢のこの論文を読んだ、——かなり精神の緊張を要するのですけれども、しかし一生懸命ぶつかっていったって勉強して、——「目から鱗が落ちた」と言うか、深い感銘を受けたことを覚えております（後になってみれば、「コロンブスの卵」なのかも知れませんが、それまでは請求権概念は、混沌として、なぜこんな概念を使うのかがよくわからなかったものですから…）。それに始まる業績は先生の論文集の創文社から出ております『請求概念の生成と展開』（一九七九年）というものに収

められております。

その延長線上で Anspruchskonkurrenz という請求権競合の問題、民事訴訟法では訴訟物と請求権との関係という、一時期かなりトピックとなったものでありますけれども、それを民法の側から突き詰めるということで、この領域では、四宮（和夫）先生と共に代表的な論客だということでも知られることは周知の通りであります。そこで、不法行為法責任と契約責任との交錯ということも進めておられるということでもあります。

それから於保先生の代表作は『財産管理権論序説』（有信堂、一九五四年）という名著があるわけですが、その分野では『京都大学法学部創立百周年記念論文集第三卷民事法』（有斐閣、一九九九年）の中に収められております。代理、授権、法律行為に関する断想」というようなご論文もあります。授権というのはドイツ語で Ermächtigung ですが、れども、今の民法総則の教科書では、例えば、四宮先生と能見（善久）教授の合作の『民法総則』（第五版（弘文堂、一九九九年）から）では、ちよつと最近驚いたんですけれども授権に関する説明が切り落とされてしまっているんですね。四宮先生のころ（初版一九七二年から、第四版一九八六年）はちゃんと書いてあったのですが、ですから今の法学部生は、もしかしたら、「授権」という概念を知らないのかもしれないかもしれませんが、そういう問題について基礎的に概念を詰めていこうという業績を残されております。

考えてみますと、於保先生の「財産管理権」概念を通じて、財産の流通問題をダイナミックに捉えるという方向性は、マルクス主義的なスキームなどともリンクさせて議論することができますのですが、そこまで議論を広めなくとも、代理などと言えば、私も「契約と第三者」という問題視角というようなことから債権侵害（契約侵害）の問題をやっていたわけで、「第三者のための保護効を伴う契約」という議論も僕は奥田先生のご論文（「契約法と不法行為法の接点——契約責任と不法行為責任の関係および両義務の性質論を中心に」（於保還暦）民法学の基礎的課題（有斐閣、一九七四年）

を通じて初めて教えていただいたように強く記憶しております。

(三) (本格的ドイツ法学通) それから三つ目でありますけれども、今でも関西を中心として根強い、日本の民法学者のドイツ法シュールレの中でも、本格派のドイツ法学通の先生でありまして、最初の留学はケルン大学の *Kern* 先生のもとで進められたということでありました。ドイツ法の撰取についてのご論文は——この現象は、その後、北川教授によって、「学説継受」という呼称により、一世を風靡しますが、——これは一九六〇年代半ばになりますけれども、『岩波講座現代法』一四巻 外国法と日本法(岩波書店、一九六五年)というものに収められている論文(「ドイツ法——日本における外国法の撰取」として有名であります)。

(四) (実作主義〔方法論謙抑派〕) それから、先生は実作主義といえますか、他方で安易に方法論を議論するということはしないという、方法論謙抑派の立場を採っておられるということも、先生の特色ではないかと思えます。これなどは、次にお話する、先生のヨリ深い、信仰のレベルでのメタの立場と通じているのではないかという見方を私はしております。

というのは、奥田先生は、自身の価値観を直結的に結びつけない謙抑主義、多元的に寛容に他者の立場を認めていくという立場を採られているようで、同じクリスチャンでも、例えば、先生は、形式主義よりも聖書本来の実質的意味を重視されて、権威主義を嫌われ、また「価値のヒエラルヒア」という言い方は、先生はなさいません。今日の話でもきつと出てくると思いますが、先生のクリスト教について書かれたもの(例えば、『聖書の自然観、人間観』(京都キリスト召団、一九九六) (非売品) 六一頁以下)を拝読していますと、「無私のクリスト」という理想を希求されています。

その類比で、先生は、正義を遂行する際にも、自身の価値観を強く打ち出すというよりも、ともすると周縁化されている「他なる声」に耳を傾け、そこにおける正義のありようを考え、多面的に批判的な正義論を彫琢していくという近

時の批判法学の正義論とも通ずるものを私は、感じます。また、学問の前にも己を空しくして、謙虚に自己批判する姿勢というものにも繋がります。こういう私の感想を、先生と食事をしながら申し上げていましたら、それほど外れてはいない風でした。

この点で、後にまた伺いたいところですが、先生は、妊娠中絶や「エホバの証人」の輸血拒否などのハード・ケースの問題について、はっきりいわゆるプロ・ライフの生命尊重の立場を個人的にお持ちであることがお話ししているとわかります。これは、わが国のいわゆる「進歩派」の医事法学者は、自己決定などの自律性原理を重視しますから、むしろそれとは対立する原理を志向されますが、こうした価値観がぶつかり合う難問について、先生がどのように法的判断されるのかも、興味深いところです。

(五) (透徹した人間哲学・研究者姿勢) 最後に、ちよつとレベルが違いますけれども、先生は、人間道徳といいますが、人間哲学というようなことについて非常に造詣が深いということであります。これは先生の民法学の業績の中には、すぐに目に見える形では出てこないのかも知れません。

そこでちよつと余計なことを申しますと、今日の先生のお話の中に出てくるかも知れませんが、NHKのラジオ深夜便で、昨年(二〇〇八年)の四月一七日―十八日の両日、その「心の時代」というコーナーで(これは朝の四時から)の番組で、これを聞いている人は少ないと思いますが、私はたまたまラジオのスイッチを捻って聴いていましたら、奥田先生がカール・ヒルティの業績に即して先生の宗教観というものを滔々と論じておられました。これには、私は非常に驚いたのです。というのは、それまで先生の民法学のご業績から受けるイメージは非常に謙虚で、どちらかというとご自身を控えめに出版されて基礎的なものを客観的な形で詰めていくという学風だったわけです。他方でクリスト教の問題について非常に熱っぽく語っておられる先生が、そのラジオにはおられたということで、二人の奥田先生がいる



などということ、私にとっては非常にショッキングでありました。しかし考えてみますと、先生がクリスト教の側面でも造詣が深いということは、例えば私の近い慶応大学の金山（直樹）さんとかからは伺っていたことでもありますけれども、直に先生の肉声で以てそういうことをお聞きしたのは初めてのことでありました。

思うに、学問においても宗教においても、先生は求道者的な姿勢を貫いておられるのではないかとということで改めて強く実感し、感銘を受けたわけです。先生が人間哲学の面で造詣が深いというのはそういう趣旨であります。そしてこうした先生の信仰の側面は、メタのレベルで、研究姿勢とか、学問観、学者的良心というところで、必ずや繋がってくと私には、思われるのです。先生とお話ししていると、非常にやさしい「人となり」とともに、学問に対する姿勢で厳しいものをお持ちであることはすぐにわかります。

先生は、しばしば「自分は、学問に身を捧げた」という言い方をなされます。この先生の姿勢が近時の法学界が世俗的なものに取り巻かれている事態とは、いかに隔絶しているかを考えてみる必要性があるでしょう。こういう言い方をすると、怪訝に思われるかもしれませんが、その世俗的野心とは、例えば、俗っぽい社会的名声であったり、名誉欲であったり、あるいは、金銭欲であったりします。世俗的な意図からの平易化教科書とか、競争的資金とかで、我々は、何のために学問をしているのかを見失っている感もある昨今、「学問とは何か」「真に意義ある人生とは何か」をずっと見つめ続けて歩んでこられた奥田先生の民法学の足跡をたどることは、頂門の一針になるのではないかと、とさえ思っています。

#### 四. 本研究会の経緯、趣旨

(一) (リペール論文などとの対比で) 私は前に、松久教授が法科大学院の立ち上げの頃に奥田先生をお呼びになっ

た時にも、奥田先生は、北大正門そばの学術交流会館で最高裁生活についてお話しされたと思いますけれども、今回も一度先生をお呼びするに当たりました。(前述した)二人の奥田先生、その両者を何とか架橋をするべく、議論がでないかなということを生先に申しあげたわけでありませう。

これは、私なりに問題意識がありまして、例えば、私のアメリカでの親しい友人でマイクル・ジョン・ペリーさんというかたは *Law and Religion* とか、とにかく法学文献で宗教との関わりについての研究が手薄だ、こういう研究も必要ではないかということをおっしゃられたのが頭にかねて引っかかっておりましたし (M. J. Perry 教授は、多作の憲法理論家ですが、例えば、*Love and Power: the Role of Religion and Morality in American Politics* (Oxford U.P., 1991) なる著作もあります)、それから、何よりも民法の領域では私が北大に赴任して間もなく通読して、感銘を受けたのが、皆さんにとっては周知のものかと思えますけれども、ジョルジュ・リベール教授の『民事上の債務における道德律』 (*La règle morale dans les obligations civiles*) という名著であります。

当時取った読書ノートを今、私持ってきているわけですが、そこではですね、やはりその当時、これは一九三五年の本(私が読んだのは、第三版。初版は、一九二五年刊です)でありますけれども、古典的な民法モデルから当時デュルケム、デュギーの法社会学的な研究などを通じた新たな側面が語られるようになって、社会的な法学が目されるに至り、それと同じような形で「法と道德」というものの共存可能性ということが説かれ、「道德の力」(*forces morales*) というものを無視できない、道德は法の本質的な要素であり、正義は可変的で理念とすることはできず、法律家は、法を支える道義的理想の実現に努めなければいけないなどと言われます。そういうことで、結局連帯性とか均衡とか相互依存とかの現代的な思想を支えているのではないか、ということでもキリスト教的な道德と法との関係ということについて滔々と書かれている名著を当時は印象深く読みましてね、これが星野英一先生の民法学にも通じているのか、などと

思いました（これに対して、川島先生などを始め、わが国の有力な民法学者は、一般的に法と道徳なり宗教を峻別しようとしていますね）。

そういう問題意識もあつたものですから、二人の奥田先生を知った以上、「先生が民法と宗教、この両者をどのように繋げておられるのか、そのあたりもご説明ください」とお願いいたしましたら、先生はよく「自分は無因説なので」と、控えめにまた仰るのです。

また私は「先生、この分野について、何か書いておられますか」と、お尋ねしても、最初はなかなか教えてくださらなかったのです。「何も私はないのですよ」と言われて……。ああ、そうなのかと、私はのんびり受け止めておりました。最後になってこうドサツと、ご自宅で毎週なさっている宗教の講義の記録というものを何冊も送ってこられました（前掲『聖書の自然観・人間観』（一九九六）の他に、『聖書にはじめて接する人のために』（四国キリスト召団、一九九二）、『愛』（京都キリスト召団、一九九四）、『良き法律家は悪しき隣人？』（京都キリスト召団、一九九五）、『聖霊・助け主・真理の御霊』（京都キリスト召団、二〇〇七）、そして、前述ラジオ深夜便講演録の『幸福への道』（京都キリスト召団、二〇〇八）など）。すべて非売品であります。でも、こういうものを読むことによって先生の宗教の世界を私は感銘を以て知ることができましたし、拝読しますと、「ではそれがどう先生の民法学に繋がってゆくのか」ということが気になり始め、方法論を語られない先生でありますけれども、ゆっくりお聞きしたいなど、思うに至りました。（因みに、この間の準備の過程で、実は先生の本日御講演のタイトルは、京大退官の際の記念講演のテーマとしても（平成七（一九九五）年十二月二一日開催で、題目は「聖書における法・倫理・宗教」、かねて並々ならぬ関心をお持ちの論題であることも、認識しました。謙虚な先生は、その講演録を活字化されませんでした。そして今日の北大でのスピーチは、実はその再現であると、私は密かに期待しているのです。）

ともかくまあ、この北の大地で、せいぜいリラックスされて、何でもかんでも色々話してくださいと、講演をお願いいたしました。最高裁のこととか、あるいは最近の種々の問題、民法改正とかあるいはロースクールの問題とか、何でも自由に、先生のお立場から、話してくださいと思っております。

(二)「無因論」ならばその理由如何。規範的問題意識と奥田法学との関係)しかし、逆にどうしても、先生が、宗教と民法との関係を語りたくないということでしたら、今度は、その理由を探る必要があります。この点で、アメリカでは、従来のアメリカ憲法学ないし同国の政治の特徴としまして、宗教と直結させないというのが一九六〇年代、一九七〇年代くらいまでの特徴であったわけですが、ブッシュ政権になりました、保守的に福音主義というものを政治的に使うようになって、政治状況が変わってきたとして、それに対する危機意識というものもあろうかと思うのです。しかし、昨日、いろんな具体的な問題も議論いたしましたして、今日も出てくると思いますけれども、(少し先に触れた)中絶とか、エホバの証人とか自殺の問題とかの問題、あるいは日本的な集団主義ですとかそこにおける人格の尊厳の軽視とか、それはやはり先生が日本の社会における規範状況の無秩序に対する危機意識をお持ちであることがよくわかり、それに対して日常の先生の宗教活動を通じてどのように変えていこうと考えておられるのか、そういうことが背後にあつて、それはゆくゆくは奥田先生の法律学、法的なイメージというものとの繋がってゆくのではないかと、私は思うわけがあります。

まあ、そういうことについてお話しただけならばというのが今回の研究会の趣旨でございます。以上、ちょっと長くなりましたけれど、先生の研究業績、先生の学風、今日の研究会の経緯というものを簡単にお話しさせていただいた次第でございます。それでは、先生どうぞ自由に肩の荷を下ろして、気楽にお話ししてくださいと思えます。よろしくお願いいたします。