



タイトル Title	柚木馨先生の人と学問(Doctor Yunoki and his Works)
著者 Author(s)	高木, 多喜男
掲載誌・巻号・ページ Citation	神戸法學雑誌 / Kobe law journal,16(1/2):471-478
刊行日 Issue date	1966-09
資源タイプ Resource Type	Departmental Bulletin Paper / 紀要論文
版区分 Resource Version	publisher
権利 Rights	
DOI	
JaLDOI	10.24546/81004465
URL	http://www.lib.kobe-u.ac.jp/handle_kernel/81004465

柚木馨先生の人と学問

高 木 多 喜 男

昨年一月一九日夜、柚木馨先生は肝不全閉塞性黄疸で、その輝しい生涯を閉じられた。もともと、御健康な先生も、学長職という重責のためか疲労をうったえられ丁度それより一年前頃の一昨年九月に精密検査のため神戸医大病院に入院された。今にして思えば、その頃から痼疾が次第に先生を蝕んでいたわけであるが、責任感強き先生は、小康を得られると退院して学長の職務に従事され、そのあいまをみては註釈民法一四巻の執筆に没頭された。再び不快を感じられると又入院され、小康を得ると退院されるといつた経過を数度経過された。もつとも、昨年夏頃にはほぼ全快したというお話をうかがい、ほつとしていたのであるが、九月末頃に黄疸症のためまた入院された。その前頃、法制審議会出席等のため二度ばかり上京され、その疲労の結果であろう程度に思っていたのであるが、思いがけなく病状が急変し、遂に不帰の客となられた。十年程前に胃の大手術を受けたが、その後は無事に過ごされ、そのみならず、三年前に還暦をむかえられた頃は壯者をしのぐ健康体であり、先生御自身も大張切で、学徒として英才に戻ったつもりで、改めて民法学を第一歩からやり直す決意だとしばしばいわれ、吾々も心から心強く思つたことであつたが、その後数年を経ずして、このようなこととなるうとは唯が想像し得たことであらうか。宿痾のためとはいえ、せめて一切の仕事を投げうつて精養に専念されれば、たとえ一年でも二年でもと、吾々は思つたことではあつたが、責任感強き先生は病の身にむち打たれながら、学長職に従事され、又、

私の生命であると常々いつておられた研究・著述を中断しようと思われなかつた。最後の御入院の時さえも、病床に原稿用紙を手離されなかつたのであり、学問一途に生きてこられた先生にふさわしい最後であつたといえよう。

先生は、大正一四年に京都大学を御卒業、同大学助手となられ、中島玉吉先生の指導の下、四〇年の学問生活の第一歩を踏み出された。その後、神戸大学の前身、神戸高商教授として赴任され、爾来、神戸商業大学教授・神戸経済大学教授、更に、これを中核とする神戸大学教授と、大学の発展のために研究・教育・行政の各面で大きな業績を残してこられ、最後には大学長として大学行政に活躍された。

又、一大学の範囲に止まることなく、民法学者としての御活躍も、膨大な量にのぼる著書・論文、私法学会・法社会学会への御貢献、更には法制審議会委員として立法事業への参画等々を通じて、偉大なものがあつたことは今更いうまでもない。この小稿においてこれら業績の跡を偲んでみることにする。

先生御自身、本格的に民法学ととりくんだのは昭和三年の文部省留學生としてドイツ・オーストリーに派遣された頃からだと書かれたことがあつたが、事実掃却された直後に先生の主要業績の源ともいふべき重要な論文が二つ、神戸商業大学の機関誌である国民経済雑誌に発表されている。一つは、「判例に映る民法」(昭和五年)であり、他は、「ローマ法に於ける売主瑕疵担保責任の研究」(昭和六・七年)である。前者は、当時先生が試みられた判例による教授法の講義案として作成されたものである。ここでは、判例研究の意義方法については格別ふれられていないが、「履行補助者の過失に対する債務者の無過失責任」「債権の不可侵性」等判例理論が指導的役割を果している問題をテーマとしてとりあげ、そして簡潔に「我國の判例が現実到我民法を如何に形作りつつあるか、いいかえれば民法学の歩みつつある姿が、判例という鏡の中に如何に映されているか、をその最も著しき問題について、考察し、その機縁として、私が今民法上の諸問題について包蔵している所の考えを、序を追つて開陳したい……」

といわれていることは後年の判例民法論の源流というにふさわしい。後者は、ウィーン留学中の成果を世に問われたものであるが、ドイツ民法典における売主担保制度において、履行利益賠償の思想が持込まれていることは、トリガニアースによるインテルボラチオの結果、ローマ古典法を改ざんしたユスチニウス法典が無批判的に取入れられたことによることを実証的に立証し、ドイツ民法の解釈を無批判的に導入すべからずと主張されるものである。ハイマンの研究に基づきながら、直接にローマ法源を分析し、ローマ法上の担保責任の内容とその発展を克明に追求されたものであるが、これ又、後年、わが民法の解釈として法定責任・信頼利益賠償説を主張される柚木理論の出発点となるものである。

先生のアルバイトは非常に多彩である。解釈論はもちろんのこと、立法論・方法論・比較法にも及び、それも民法全体の領域にわたつているといつても過言でない。先生の多才を物語る。しかしなんといつても、前述の源流を發展させ、遂には大河と成長せしめた判例民法論と、売主瑕疵担保責任論をもつて、ピークというべきであろう。

まず、判例民法論の系列についていえば、戦後の昭和二五年に第一巻にあたる判例債権法総論(上)が発刊され、爾来矢つぎばやに世に問われたが戦前において既にかんりの準備的アルバイトがなされている。まず、多数の判例総合研究あるいは個別的判例研究が、先生御自身編集に参加された民商法雑誌を中心に発表され、更に、判例物権法総論(昭和九年)、判例物権法各論(昭和十一年)という二冊の体系書を書いておられる。殊に後者は、少壮教授として最も氣力充実した頃の作品だけあつて、当時稀な判例の総合研究というだけでなしに、極めて正しい論理が随所に展露されており、外国法典叢書と共に、戦前の代表作といつてよい。したがつて、判例民法論の準備的アルバイトというのは、あくまでも結果論であつて、むしろこれをもつて判例民法論の出発点とされるお積りであつたのであるが、その後、戦争、先生御自身の渡満等の事情のため中断し、戦後再出発されたために、そのよう

な形となつてしまつた。ところで、戦後、再開された判例民法論は次のような順序で發表されている。

- (1) 判例債權法総論上 (昭和二五年) 下 (昭和二六年)
- (2) 判例民法総論上 (昭和二六年) 下 (昭和二七年)
- (3) 判例相続法論 (昭和二八年)
- (4) 判例物權法総論 (昭和三〇年)
- (5) 債權各論 (契約総論) (昭和三二年)
- (6) 担保物權 (昭和三三年)

あと四冊予定されていた。おそらく、判例契約法各論上下、判例事務管理・不当利得・不法行為法、判例親族法であつたらうと思われる。このうち、判例契約法各論については、贈与・売買・交換・消費貸借・使用貸借まで筆を進めておられたが、途中、計画を変更され、このうち贈与・売買・交換については注釈民法一四巻として發表されることとされ、既に本年六月に公にされたが、何分コンメンタールの形に構成されたので、判例民法論という点よりみれば、多少純粋性が薄れているけれども、本誌で「判例貸借法」として發表されている消費貸借・使用貸借は晩年の柚木判例民法論の方法が純粹に保たれている。しかし、その他の分野については先生の頭の中の構想にとどまり、遂に先生と共にこの世より消え去つてしまつた。まことに惜しいことである。ことに不法行為の領域については、判例の持つ特別な重要性からみて、大いに期待されるところであり、先生御自身も十数年前よりこの巻の構想をもらしておられ、その執筆を楽しみにしておられただけに極めて残念である。

判例民法論的方法論的立場については、判例債權法総論(上)が公にされた翌年「判例と判例研究」(昭和二六年)の論文で、判例観、判例研究の方法についての基本的態度が明らかにされており、これが参照されるべきである。しかし、判例民法論は判例の総合研究のものではない。もつとも当初は、そのようなお積りであつたらしく、第一巻の判例債權法総論は、シリーズ中最も、総合判例研究の色彩が濃い。しかし、次第々々に、判例の客観的な総合研究といった性格よりも、むしろ柚木民法理論に重点が置かれるようになっていく。本誌の「判例貸借法」はこの

性格が最も強い。かかる変化は恐らく次の事情によるものである。先生はかねがね、実定法学者の任務は非裁判官をして将来の裁判を予測せしめ、裁判官をしてその裁判を是正せしめるにあると主張しておられる。前者の目的は、判例の総合研究で足りる。しかし、後者の目的のためには袖木民法理論そのもの確立を必要とする。先生は、判例民法論でこの二つの目的を追っておられるわけであるが、重点が次第次第に後者に傾斜していったのである。袖木理論の形成のための土合をなしている制度の歴史的・比較法的考察（この点については後述する）といった判例の総合研究とは無関係と思われる叙述が、次第に増しているのはかような事情による。袖木法学の方法は、「売主瑕疵担保責任の研究」においてその全貌が示されている。晩年の判例民法論の態度は、あたかも、「売主瑕疵担保責任の研究」の縮刷版ともいふべきものを民法全域にわたって展開しようと思われたのではないかと思つている。

判例研究の方法については、前掲論文後に「判例と判例研究についての再論」（昭和三六年）「判例研究の目的と方法」（昭和三九）の二論文が発表されている。前者は唄教授の前掲「判例と判例研究」に対する批判に対する回答であり、判例研究の対象として、下級審判決、録集所載以外の最終審判決をどのように考えるかについて唄教授の御主張に基本的に同意されるものである。本誌掲載の「判例貸借法」はこの修正された立場が明瞭に表われていることは注目される。後者は、法社会学会での報告を学会機関誌に登載されたもので、当時活発となつた判例研究の方法論争、ことに川島理論に接して反省を重ねられ、あらためて袖木理論を世に問われたものである。この論文では、先例抽出における「判決理由」の役割を力説される点が特に注目されるが、ここでは、これ以上はふれない。

次に簡単に、売主瑕疵担保責任の系列についてふれてみることにする。前掲「ローマ法に於ける売主瑕疵担保責任

任の研究」以後は、昭和一〇年に「按察官訴権論」を發表されて以来、このテーマについては中断している。戦後、この領域でも再出發を期せられ、旧稿を基にし、昭和二八年に三つのローマ法についての研究を發表されている。

「ローマ市民法における *dolus* に基く売主瑕疵担保責任の發展」「ローマ市民法における *dictum promissum* に基く売主瑕疵担保責任の發展」「按察官訴権と買主訴権との交渉」がそれである。次いで、昭和三〇年には、ゲルマン法について、「ゲルマン固有法における売主瑕疵担保責任」を發表され、制度的立場を完成された。その後、はしばらくの間沈黙を守られ、解釈論についてはわずかに「債権各論」で、基本的立場を示されたにすぎなかつた。ところが昭和三二年の私法学会でのシンポジウム「種類売買と瑕疵担保」、更には比較法学会でのシンポジウム「瑕疵担保の研究」を契機として、この問題が学界をにぎわせるようになること、五十嵐・星野・北川の諸教授が契約責任・履行利益説の立場から論陣をはられたのに対して、持論である法定責任・信頼利益賠償説の立場から反論すべく、再び若々しい情熱をもちやされた。それが、昭和三七・八両年にわたつて民商法雑誌に連載された「売主かし担保責任の研究」という大論文の形をとつてあらわされている。

著書「売主瑕疵担保責任の研究」は前述の歴史的部分とこの論文をあわせて一本にしたものである。法制史研究を通して、制度ないし概念の形成を歴史的に考察し、比較法的研究により日本法の一一般性と特殊性を認識した上で、外国法の解釈理論を取り入れつつ、厳密な理論構成と利益衡量をマッチせしめようとする柚木法学の精華が十二分に發揮されている。柚木法学の頂点である。

最後に是非とも触れなければならぬことは、借地・借家法の改正問題をきっかけとして、昭和三二・三年頃から、立法論に対して極めて強い関心を示されたことである。その当時の多くの論稿は、立法論に関するものが多い。ことに昭和三五年に法制審議会民法部会委員になられてより、立法專業に対する熱意は並々ならぬものがあつたよう

である。先生の眞価は、むしろこの面で、これから發揮されるのではなかつたかと思われる。現在進行中と伝えられる根柢当制度の立法について、かねてより金融取引の需要の立場から柔軟な立場を主張し続けられていたが、その中途でなくなられたことはこれまたまことに惜しいことであつた。

最後に先生の学風について述べるべき順序となつたが、すでに、先生と長年の御親交のあつた林良平教授が「木博士を偲んで」(ジュリスト三三九号)、「木野先生業績をしのんで」(法律時報三八巻四号)においてみごとくにえがいておられる。何物をもつけ加えるものはない。ただ一、二別の角度からふれてみたい。

先生は時勢におもねるとか、流行を無批判的に追隨するということを極度にきらわれた。戦争中、一時満州に渡られたが、当時の風潮に反する自由主義的思想が建國大学に納れられなかつたことをある機会に述べられているが、戦後においても、左翼思想に急転回した人たちを鋭く難じられ、常にオールドリベラリストであることを自負しておられた。學術會議会員としても、いつも政治的中立性を主張されたい。先生のどちらかといえれば保守的学風は、このような御性落にもよるのではないかと思つている。戦後、解釈論において利益衡量が強く主張され、ややもすれば論理構成ないし体系ということが軽視されるという一般的风潮がみられる。少なくとも、先生の眼にはそのように映じておられたようである。「売主環疵担保責任論」はこのような一般的风潮に真向うから立向おうとされたものようである。個々の学説への批判という形をとつてはいるが、むしろ眞意はそこにあつたのではないかと思つている。よく先生は頑固であるという見方がある。他面、よく考えを變えろという人もある。どちらも一面の眞実をついてはいるようで、皮相的である。先生は自己の信ずることは人がどのように云おうともあくまでも貫かれた。しかし、他人の意見にもよく耳を傾けられた。そして反省すべき点は反省され、あやまりに気づかれると、こざわりなく考えを變えられた。環疵担保責任の論争においても強く自説を主張されたが、鋭い語氣とは別に、五十嵐・

星野・北川諸教授に対して常々尊敬の念を持つておられたし、大いに自説の反省もされ、更に自説を深化された。柔軟な学風も、先生のこのような御性格によるものである。又思いつきを軽々しく云々することをあまり好まれなかつた。頭腦のひらめきだけで理論を展開するということはあまりなされなかつた。林教授の指摘される実証的学風も、このような人柄ともつながっていると思う。法史学・比較法から理論の土台を固めていくという方法も、先生の堅実な性格によるものではないかと思つている。

先生の御生涯は、文字通り学者としてのそれに貫かれていた。学者としては当然のことであろう。しかし、先生の私生活そのものは、学問の順調な歩みとは別に、むしろ多難なものであつたといふ。常人では、気力も意志も打ちくだかれてしまうような御不幸の中でも一刻も研究を中断されることなく、むしろ、その中で、強靱な意志と、一途な学問的情勢をもつて目標に立向われた。自己を処するに極めてきびしい方であつた。しかし、人と接するにあつては、常に温厚な態度と寛容さを失われなかつた。先生の人間としての偉大さに、先生を偲ぶにつけ、いまさらのように強く心を打たれる。再び、先生の全人格的指導を仰ぐことのできないことは限りなくさびしい。御冥福を祈りつつ、筆をおく。