



Title	民法判例と時代思潮：最終講義
Author(s)	川井，健
Citation	一橋論叢，107(1)：1-19
Issue Date	1992-01-01
Type	Departmental Bulletin Paper
Text Version	publisher
URL	http://doi.org/10.15057/12449
Right	

民法判例と時代思潮

——最終講義——

川 井 健

— はじめに

私の最終講義にあたり、大勢の方にお集まりいただき、大変うれしく思います。御多忙中、本学内外の先生方、職員の方々、私のゼミの御出身の方々、さらには学生諸君にも多数お出でいただき、大変光栄に思います。只今、竹下学部長から御あいさつをいただき、また、好美先生からも御紹介をいただき、ありがとうございます。最後の講義を一つの区切りとするために、私がこれまで手がけてきたテーマについて、お話をさせていただきます。

昨年、私はドイツのボンで夏の三カ月を過す機会が

ありました。そのときに、一冊の本を入手しました。

それは、トーマス・ヴェルテンベルガー (Thomas Wittenberger) の「時代精神と法」(Zeitgeist und Recht) という書物です。それは出版されたのは、一九八七年ですが、私のテーマとかわりがありますので、それ以来、少しずつ読んできております。著者のヴェルテンベルガーという名前は、確か昔、聞いたことがあると思つたのですが、その方は三五年ほど前、私が、ドイツのフライブルクに留学したときに、フライブルク大学で刑法の教授をしておられた方であり、法哲学にも大変造詣の深い方であることがわかりました。ヴェルテンベルガーは一九〇七年生まれです

いう書物を出版しましたので（日本評論社、一九八一年）このヴェルテンベルガーのこの書物には大変関心をもちました。あらためて私の過去の研究を振り返りながら、同時に今後の対応を考えてみようと思いましたが。

私が「時代思潮」という問題を取り上げたのは、あの時代の人々のものの一般的考え方が判例といかにかわっているかということを検討してみたいと思っただけです。判例というのは、裁判所の判断によって築かれていく規範をいいます、個々の判決で判断が示されますが、それらを通じてそこに一種のルールが築かれています。そういう裁判所で示される判例とその時代とのかかわりがどうであるかということを検討してみたいと考えました。

ヴェルテンベルガーと異なり、私は日本の重要な判決を検討の対象としました。ヴェルテンベルガーはもとも刑法学者であり法哲学者でもありませんから、非常に広い視野で各種の問題を取り上げておりますが、私の場合は専門の民法の分野に限り、しかもひとまず

は古い時期から大正の中期に至るまでの重要な五つの判決を検討の対象にしました。

検討の方法については、多少法社会学的方法を採用し、判例集以外の事実を探り、そのために現地に行って、関係者からの聞きとり調査を行うとか、関連する文献にあたるという方法をとって、判決当時の一般的なものの考え方と判決との関係とを検討してみました。そこで、以下、五つの判決について、説明をしてみたいと思います。

二 民法一七七号、第三者制限説判決

最初に取り上げましたのが、大審院の明治四一年一月一五日の判決です（民録一四輯一二二七六頁）。

どうして、この古い判例を取り上げるのかと疑問が抱きかと思えますが、民法が施行されましたのが明治三年ですから、それから一〇年ほどたってこの判決が出ております。それは連合部判決であって従来の判例を変更した判決です。そういう意味で、それまでに連合部判決はありましたが、非常に重要な判決はこ

れが最初だったと思われます。

舞台になりましたのが靖国神社から神保町に至る途中の日本橋川という川の河岸地です。この川は物資を運ぶのに、交通の便宜に使用されており、したがって付近にはお米屋さんとか、石屋さんが多いのですが、川の周辺の河岸地は東京市の所有になっており、その土地の上に本件二階建の建物がありました。そしてこの建物の所有権をめぐる紛争が生じたのであります。この建物は、建坪七坪の二階建てで、二階が六坪というのですから、非常に小さな建物です。Yという人の建物台帳の名義であったところ、実際にはAという人が建物を建て、そのAがXにその建物を売り渡しました。したがって所有者はXであり、Xはその建物の登記をしたいところ、登記をするためには台帳名義を自分名義にしなければなりません。そこで台帳の名義人のYに対して所有権の確認を求めたところ、Yが応じないのでXがYに対して所有権確認の訴えを起したという事件です。なぜYが所有権を認めなかったのかとか、あるいはYとAとの関係はどうであったのか、という

ことなどは古いことですから、分りません。

二審の東京控訴院の判決は、民法一七七条の規定に基づいて所有権の取得をしてXが所有権のあるということと第三者に主張するために登記が必要であると述べてXを敗訴させました。一七七条は、所有権等の取得などにつき登記をしないと第三者には権利の取得を主張することができないと定めています。そこで東京控訴院は、Xが所有権をAから取得した以上、登記をしないとYに対し所有権の取得を主張できないとしました。

しかし登記をしないと権利の主張ができないというのはおかしい、登記をしたから所有権の確認を求めているのに、登記がないからその主張が認められないというのは腑に落ちないというのでXが上告したところ、大審院は従来の判例を変更して、破棄差戻しの判決をしました。つまり、従来の判例によれば、確かにXは登記をしないとおよそあらゆる人に対して権利の主張ができないとされていたが、一七七条にいう第三者というのは制限がある、正当な利益を有する第三者

には登記が必要だが、本件のようにおよそ所有権のないYに対しては、登記がなくても所有権の主張ができるという判決を下してXを勝たせました。

今日からみれば当然の判決といえますが、当時の学説は民法の起草者の梅先生の見解などにより、登記がないとおよそすべての人に権利の主張ができないという考え方をとっていました。しかし、次第に右判決は学説の支持するところとなり、今日ではもう反対説はありません。しかも判例はこれをさらに発展させて、その後いわゆる背信的悪意者に対しては登記がなくても権利主張ができるとか、民法九四条二項の類推適用によって名義を信頼した第三者が保護を受けるとしています。そういう判例の基礎として右明治四一年の判決がしばしばひきあいに出されるところです。つまり、明治四一年の判決は、正当性という考え方を取り入れて、民法の条文を修正する解釈をしました。そこに、この判決の重要な意義があると思われれます。

さて、この判決を調べるために現場をたずねるといって、非常に昔の事件ですから、手がかりを得

るのは困難です。何か現場に残っていないかと、あの辺りを散歩してみたことがあります。たまたま、一軒の家があり、それは小松原という人の家でした。被告のYという方が小松原となっておりましたので、その家をたずねまして聞いてみましたら、年配の御婦人が現れ、その方が被告Yの孫であることが分りました。なにか資料はないかと大いに期待をしたのですが、その

の辺り一帯は第二次大戦よりもはるか前、関東大震災ですっかり焼けてしまったそうで、したがって昔の資料はなにも残っておらず、詳しいことは全くわからなという話でした。そのほかのことも、いろいろ聞きたいと思いましたが、せいぜい分ったのは、Yという方は大蔵省印刷局に昔勤めていたということでした。

Yは、官吏ですから東京市から河岸地を借りたけれども、実際には使う必要がなくて、Aに使わせておいたところ、それは東京市との関係からすれば無断で貸付けをしたということになるのをおそれて、建物の名義をAにしておいたものであろうという程度の推測ができるにとどまりました。

さて、その判決と当時のものの考え方との関係ということですが、先程正当性という考え方が導入されたといいました。当時はいわゆる地震売買が横行していました。地震売買というのは、ちょうど地震がきたにひとしいような売買という意味です。この事件のあった神田辺りは大地主が一面土地を所有しており、ほとんどの人が借地人でした。今と事情は全く違うのですが、そのような借地人が住んでおりましたところ、日露戦争の後、地価が高騰して、現在ほどではなくて、二倍程度に高騰したにとどまるのですが、それでも土地の値段が高くなりましたので、土地紛争が増え、地主Aは建物を建てて居住している借地人Bに対して賃料の値上げをしたい、あるいはBを追い出しをしたいというときにAは土地をCに売り渡します。Bという借地人は借地権の登記をしていないので、借地権を第三者Cには主張することができません。そこでCからBに対する明渡請求が認められることになり、ちょうど地震がきたのと同じように、借地人は建物をとり壊して出ていかざるをえないことになったわけです。

神田辺りでもしきりにそういうことが行われ、そういう追い出しを専門とする業者もあらわれていたほどです。現在の地上げ屋ほどではないと思いますが、相当悪質な取引が行われていました。民法が登記を重視しすぎるから、こんなことになったという議論があり、まして、地震売買に反対する集会が、神田辺りでも盛んに開かれていました。弁護士などが弁士として登場して、民法を攻撃していました。このように民法の登記重視に対する批判がかなり強かったといえます。

明治四二年に建物保護法が制定されて、ある程度の解決をみたのですが、登記に対するものの考え方が変わった時期です。そういうときに大審院は当事者間の公平を考えて、民法の条文の解釈を修正するというやり方をとったと思われれます。

三 婚姻予約有効判決

次にとりあげましたのが、大審院大正四年一月二六日のいわゆる婚姻予約有効判決です(民録二二輯四九号)。茨城県に下妻という町がありますが、その付近

であった事件です。ある男性と女性が媒酌人をたてて、事実上結婚しましたが、三日目くらいに女性は実家に戻ってしまいました。男性は病気で入院したのですが、女性は見舞いにもいかなかったというので、男性から離別しました。そこで、女性から男性に対して、不法行為（民法七〇九条）を理由に損害賠償の請求をした、という事件です。大審院は従来判例に従って、この場合の女性の男性に対する請求をしりぞけました。従来からこの種の事件については、大審院は請求を認めなかったところですが、先例によりますと、このような場合、女性は、世間で「きずもの」「出戻り者」といわれ、たしかに名誉が傷つけられるのではあるが、婚姻の届出をすれば問題はなかったはずなのに、それをしないで事実上同棲したにとどまる、いわゆる内縁関係に入ったわけですから、いわば自業自得である、したがって損害賠償の請求はできない、とされています。この判決もこの先例に従っています。

ただし、この判決はいわゆる傍論として、婚姻予約不履行、すなわち、一種の契約違反に基づく損害賠償

請求であれば認めるということ述べておられます。つまり、同棲をして、将来は婚姻の届出をしようという予約があるので、それを履行しないという契約違反を理由に損害賠償請求なら認めうると述べています。そこで、この傍論が非常に画期的だとされて今日に至っています。

当時の学説は多くこの判決には反対であり、判決は契約違反というが、予約については民法五五六条の定めがある。そこでいう予約とこの婚姻予約というのはどういふ関係に立つのか、五五六条の趣旨からみて判決はおかしいではないかという解釈論を展開して、この判決には反対の学説が有力でした。しかし、当時ドイツに留学して、帰国後この判決をみた穂積重遠先生がこれは画期的な判決であるという評価をされ、その弟子である中川善之助先生がさらにこの判決を發展させ、準婚、つまり予約ではなくて婚姻に準ずる関係であるという理論を提唱され、この判決を高く評価されました。

最高裁判所は戦後になり、昭和三三年ですが、この

種の場合には契約違反だけではなくて、不法行為による損害賠償請求を認めると述べるに至り、大正四年の判決を変更しました(最判昭和三三年四月一日民集一二九五号七八九頁)。

この大正四年判決に私が注目したのは、それが民法が施行された後に現れた親族法に関する最も重要な判決だからです。そしてこの判決と当時のものの考え方の関係について検討を加えてみました。

大正のはじめには、世の中が変化して、新婦人運動とか女性の地位の向上とかが叫ばれました。しかし、現実には、いわゆる工女問題(女工)問題があり、工女の地位が非常に劣悪であることが問題にされています。中には、一日一八時間も朝から晩まで働かされる例もあり、苛酷な労働で病人が次々に出るといふ状況でした。これをなんとかしなければいけないという問題が提起されていました。このように、女性の地位をめぐる問題が注目されていた時期に、この判決が内縁を不当に破棄された女性に債務不履行を理由にする損害賠償の請求を認めたことは、たいへん画期的なこ

とではないかと思われます。

この判決については、昭和三〇年代のはじめごろ、当時の都立大学唄孝一教授が実態調査をされ、事件の当事者の男性・女性それぞれに面接をされ、また関係者の協力を求めて実態を調査されました。下妻地方には、昔から足入れという慣習があります。足入れというのは、春に女性が身の回りの品物を風呂敷に包んで男性の農家にいき、男性と一緒に働き、いったん秋に実家に戻って、お米の売れた段階で盛大な嫁入り道具を購入して祝言をあげるといふ慣習です。唄教授は、大審院は、右の事件につき内縁を前提としているが、実は足入れの事件ではなかったであろうか、女性が家風に合うかどうかを試すという意味での試婚に関する判例ではなかったかという問題を提起されました。

私も現地に行つて、古老の方から足入れについての話をうかがったのですが、私が聞いたところでは、確かにそういう足入れがあるが、足入れも婚姻の一形態なのでそう簡単に女性が家風に合わないから実家にかえせるといふものではない、足入れの女性はやはり嫁

として扱っており、足入れは婚姻とあまり違いのないものであるという話を聞きました。いずれにしても、大審院が前提としては、内縁ということですから、この判決の理解としては、足入れではなくて、内縁という観点からこれを評価しなければいけないのではないかと考えています。

四 固有地入会権消滅事件

三番目に取り上げたのが、大審院大正四年三月一六日判決の固有地入会権消滅事件です(民録二一輯三八頁)。長野県の丸子町の近くにある村の入会権をめぐる事件で、固有地上の入会権が消滅したかどうかを争われた事件です。入会と言いますと、現在は私共の生活からはやや遠ざかった感じがしますが、農村において、農民が山林原野で薪を取ってきたり草を刈ったり肥料や飼料をつくるというために重要な役割を果たしていた権利です。この問題の場所の土地は固有地であり、そういう固有地の上に昔から農民が入会していた場合の入会権が明治初年に消滅したのではないかとい

うことが争われた事件です。その事件で関心をもちましたのは、最高裁判所が昭和四八年に青森県の屏風山という山の入会権について、判決を出して、六十年前に下された大正四年の判決を変更したからです(最判昭和四八年三月一三日民集二七卷二七二頁)。変更された大正四年の判決が、当時のものの考え方とどのようにかわっていたのかということを知りたいと思います。この事件を取り上げました。

現在は、その事件の舞台になった地方もたいへん開けてきたのですが、昔は閑村であり、交通の便はたいへん悪く、見るべき産業はありませんでした。山が迫っており平地がありません。したがって人々は山に入って木を切り、炭を焼いて生活をするほかはなかったのです。ところがその山が明治の初め、官民有区分処分の結果、官有地に編入されました。その当時調査が行われて人々が使っている土地は民有地になったはずですが、中には税金の負担を恐れて頼んで官有地にしてもらったというケースもあります。本件の山もあるいはそうであったかもしれません。ところが固有地に

なりますと入会権が行使しにくくなりますから、後に村の人たちは払い下げ運動をして、国に対し大いに働きかけましたが成功しなかったので、ついに、明治の末、村が原告になり、国を被告にして入会権確認の訴えを起こしました。

第一審の長野地方裁判所では、原告が勝訴し、村の人たちは大いに喜んだのですが、第二審の東京控訴院で破棄になりました。原判決が取り消されました。明治の初年の法令の上からみて、官有地となった以上、入会権は存在しないという判決が下されました。村の人たちはたいへんがっかりして、将来に備えてお金を少しづつ積み立てて、いざという時には払い下げを受けようという準備をしたのですが、大審院で結局は東京控訴院の判決通り、入会権は消滅したという判決になりました。その後、村の人たちは、運動をして、間もなく山を払い下げてもらって、小学校でお祝いの会を開いたという記録が残っております。その山は、国にとつてはあまり重要なものではなかったのですが、全国的に見ますと入会権があると山が荒れるおそれが

ありますので国有地の上に入会権が存在するということは、国有地にとって有害であり、国の財産の尊重、あるいは木材の尊重という観点から、個々の場合はともかく、一般的には国有地の上の入会権は認めるわけにはいかない、という考え方が一般的であつたかと思われまふ。

この現地に私も行って、この事件の直後から村役場に勤めて、後には村長をつとめた宮原という方と面接をしました。当時はもう八〇歳ぐらいの方でしたが、「山で生きていくには山の木を利用することが必要です。漁村ですと海で魚をとっていくことができますが、この土地では山で生活をする以外は生きていく方法がない。それにかからず入会権が否定されたのは納得がいけない、あの判決はまだ生きていけるんでしょか」と言っておられたのが、たいへん印象的でした。この判決の立場はさきほど述べたとおり昭和四八年に最高裁判所によって否定されて判例変更が行われまふた。

五 大阪アルカリ株式会社事件

四番目に取り上げたのが、大審院大正五年一二月二二日の判決で大阪アルカリ株式会社事件です（民録二二輯二四七四頁）。大阪の南西部に安治川という川があり、この川は淀川水系に属しており、江戸時代に淀川の洪水対策として河村瑞軒が当時のデベロッパーとして切り開いたという川です。この付近は湿地帯であり、新田開墾が盛んに行われていた所です。新田といってもほとんど水びたしで、舟で稲を植えるといった状況であったようですが、ここに大阪アルカリ株式会社という会社が明治一九年に設立されました。この大阪アルカリ株式会社は、硫酸を製造していました。當時は硫酸が非常に高く売れ、中国にも輸出されて、高景気だったようです。しかしこの会社の工場の煙突から硫黄を含んだ煙が排出され、周辺の農作物に被害が生じました、風向きによって一挙に農作物が被害を受けてしまう状況でした。そこで被害を受けた農民たちが大阪アルカリ株式会社に対して不法行為を理由にし

て損害賠償の請求をしたという事件です。

一審、二審とも原告は勝訴しましたが、大審院は、原判決を破棄し、これを差し戻すという判決を下しました。理由は、会社側が被害の防止のために相当の設備を施せばたとえ被害が生じてもやむをえない、相当な防止施設を施したのかどうかが決め手になる、本件ではその点が明らかになっていない、したがって差し戻した上でその点を審理せよ、というものでした。

私がこの事件に興味を持ったのは、それが公害に関する先例であり、この判決がその後維持されているのかどうかを探ってみたいと思ったからです。昭和三〇年代以降、深刻な公害事件が登場しましたが、なおかつこの判例が維持されているのかどうかについて興味をもって調べてみました。

差戻し後、大阪控訴院は結局本件においては工場側は相当な処置を施したとはいえない、煙突の高さが低かったので被害が生じた、もっと高い煙突であれば被害は生じなかった、本件の場合には防止施設が十分でなかったから会社は損害賠償の義務があるという判決

を下して、原告を勝たせました。

この原告の一人の名前は外村与左衛門であり、この外村という人の住所が、滋賀県になっております。滋賀県神崎郡五個荘村大字金堂となっており、大阪となっていない、これはどういふことなんでしょうというので、興味をもって、調べてみましたら、この外村与左衛門という方は近江商人で、江戸時代から天秤棒をかっいで全国を商売をしてお金をためていたという家系の人です。ちょうど暑い盛り、金堂まで出かけてみましたところ、外村家の堂々とした屋敷があり、まわりには船の古い材木を生かして使った立派な塀がありました。外村与左衛門はその出身であり、大阪に出てきて呉服商を営んでいました。原告は、外村与左衛門ほか三七名となっていますが、あとの三六名というのは外村氏の小作人たちです。つまり外村氏が自ら耕作をしたわけではなくて、差配人を置いて農業をさせていたということです。そして硫煙による被害が生じましたので、外村氏と小作人たちが原告となって損害賠償の請求をしたという事件です。

さらに興味がありますのは、差戻し前の大阪控訴院で認められた損害賠償の額は、七九七円でしたが、大審院で破棄になり、差し戻された後に、外村氏は相当自信があったとみえ、それを数倍の請求額に増やしております。その結果、差戻し後認められた額は、一万六八一円です。原告には、相当な金額の賠償金が手に入ったということになります。しかもこの外村氏は、商売人ですから将来のこの付近の発展を見越してもともと土地を手に入れていました。大阪港の発展に伴ってこの付近は繁栄するであろうと見込んで土地を手に入れていたところ、その予測は的中し、第二次大戦後ですが、大阪港のためにこのあたり一帯は掘削され、現場はもう水没してしまっております。そして、その時に、外村氏は大阪市から相当の補償金を手に入れたはずです。

他方で、被告の大阪アルカリ株式会社は、有害な煙を排出したため、その付近では操業ができなくなりました。そこで別の場所で営業をしてきたのですが、硫酸の需要も減ってしまい、大正の末には倒産してしま

いました。

一方の商業資本家である外村家はその後も大いに繁栄し、現在も外与株式会社として京都と東京に支点を設け順調に発展しています。

この事件については、当時のものの考え方からしますと、第一次大戦の頃であり工業の促進ということがあったと思われます。しかも、大阪アルカリ株式会社は、明治の初めに大阪に設けられた造幣局の技術を払下げてもらっており、国益に沿った企業でした。そういう近代工業のチャンピオンともいべき工場の生産力が重視されたと思われまます。特に第一次大戦当時、硫酸の必要性ということもあり、近代工業にかなり優利な判決が大審院で示されたものと思われまます。

これに対し、差戻しを受けた大阪控訴院の裁判官は、現場に近い立場から被害の実情に理解があったものと思われまます。大阪は当時は煙の都といわれ、特にこの付近一帯は煙突から出る煤でこれを集めるとバケツがすぐいっぱいになるとか、洗濯物が汚れるという記事が新聞にも出ているほど被害は深刻な状態でした。そ

ういう実態に着目して大阪控訴院は原告を勝たせるといふ結論に達したものと思われまます。

六 信玄公旗掛松事件

五番目に取り上げますが、大審院大正八年三月三日（民録二五輯三五六頁）の信玄公旗掛松事件といわれる事件です。中央線に日野春駅という小さな駅があります。その駅は、八ヶ岳のふもとにあり、東京方面から行くと登りになっており、登り切ったところにあります。昔は急行列車も必ずそこにとまり、水を補給するために機関車が行ったり来たりしていたところでした。ここの駅の線路の間位離れたところにいわゆる信玄公旗掛松があり、それが振動と煤煙によって枯れてしまいました。そこでその松の所有者が国に対して損害賠償の請求をしたという事件です。松の所有者は清水倫茂という方なのですが、一人で弁護士に依頼して訴訟を起し、大審院で損害賠償が認められうるという判決を得たのであります。

この事件に関心をもちましたのはそれが不法行為に

ついで重要な事件ということもあるのですが、この判決は中間判決となっており、したがって損害賠償責任があるということは分るのですが、判決の結末がどうなったかということが判例集では分りません。その点を調べてみたいと考えました。判決は一審裁判所に保存されているはずだと思って、夏の暑い盛りに甲府地方裁判所に行きましたところ、判決原本は戦災によって消失して、保有されていないことが分りました。ただ、書記官の方が判決文のコピーを持っておられ、また原告の孫の方を紹介していただきました。その孫の方から多数の資料を見せていただき、事件のいきさつがよく分りました。

資料によると、原告の清水氏は、もともとこの付近に鉄道を敷くと松が枯れるので少し迂回して線路を敷設してくれと、たびたび陳上したのですが当時の鉄道院は、そういうことはない、絶対大丈夫だといって計画通り鉄道を敷いたために被害が生じ、大正のはじめには松は枯れてしまったというのです。そこで清水氏は、国に対して損害賠償を請求したのですが、大審院

の中間判決というのは、責任があるかどうかを損害額から切り離して判断したものです。大審院は、鉄道が法令によって運行されるとしても運行次第によって他人に損害を加えた以上国に責任があるという判決を下しました。そして損害額がいくらかは一審に差し戻して審理をせよという判決になったわけです。

そこで差戻しを受けた甲府地方裁判所が審理をしましたところ、この松の木は信玄公旗掛松事件と称されて、八ヶ岳のふもとの確かに見晴らしのよいところであり、昔信玄公が戦いのぞんでこの松に旗をたてかけて兵士を激励したといういわれのある松だということでしたが、鑑定の結果、樹齡が足りないことが分りました。信玄公当時の松だとすれば三〇〇年も樹齡が必要なのですが、一六〇年の樹齡しかなく、したがって普通の松の木が枯れたものとして、一審の判決によりますと、その松の木の材木代を四四九円と評価し、それに、慰謝料五〇円をつけて合計四九九円の損害賠償を認めるにとどめました。請求額が一五〇〇円だったのに対して、少額の賠償額にとどまりました。判決

前、裁判所は五〇〇円で和解を勧告していたのですがそれに近い金額の判決が下されました。

控訴の結果、東京控訴院の判決によりますと、松が枯れたといつてもその際の損害額は、松の木全部の価値ではなく、通常の松の価値と枯れた松の価値との差額分であるとされました。というのは、枯れた松でもなお価値があるからだときれ、松の木の材木代全部の損害を認めた一審判決を取り消し、右差額分の損害額を二二円六〇銭、それに慰謝料五〇円を加え、合計七二円六〇銭の損害賠償を認めるとどまりました。一五〇〇円の請求額に比べてきわめて僅かな賠償額にとどまり、しかも、訴訟費用は九割まで原告負担ということになり、実質的には原告敗訴に近い判決になりました。しかし原告はおそらく金の問題ではない。国を被告にして勝ったということに誇りを感じたのか、現場に松の木に代え二メートル位の高さの信玄公旗掛松事件という石碑を建て、石碑の裏面に事件のいきさつを書いております。

信玄公旗掛松事件の判決が下された大正八年は、大

正デモクラシーに向う時期であり、前の時期の判決とは趣きを異にして、人々の権利を尊重するという姿勢がみられる時期であったと思われる。この事件の一方の当事者は国であり、しかも、鉄道の運行はこの国防の關係からいっても大変重要であったのですが、それにかかわらず被害の救済のほうを重視した判決だと思われます。

七 判例における判断の形成とその基準

以上の五つの判決を取り上げて、ある事件について裁判官が結論を出すに当たってどのようなファクターが働いているのであろうかということを考えてみました。

第一には、裁判官の個人的判断があります。我々がある問題について考える場合もほぼ同じようなプロセスを辿ると思います。ある問題に遭遇したときに、人々は、まずは個人的判断を働かせると思われます。その個人的判断とは同じ問題について同じ判断が出てくるのではなくて人によって大いに考え方に差異があります。そこには人のそれまでの生まれとか、育ちな

どのちがいがあって、それに応じた判断の差異が生じます。裁判官についても同じようなことがいえます。

第二には、判例が重視されます。裁判官が判例を重視するのは当然であり、従来の判例に矛盾しない判決を下すこととなります。

第三には、学説があればそれを尊重します。

第四に時代思潮があり、これを意識して判断に反映させる場合もありますし、無意識に反映させるという場合もあります。このことは先程引用しましたヴェルテンベルガーも指摘しています。今日ではテレビ、ラジオ、新聞などの影響が強く、マスコミによって時代のもののが考え方が判断に影響してくることが考えられます。

以上の四つのうち、どれが重要かといえますと、私は、第一の個人的判断が重要であろうと考えております。判例、学説は、将来の事件については必ずしも決定的なものであるとはいえません。時代思潮も一つの目安にはなりますが、これを裁判官の個人の判断の中に取り入れてはじめて意味をもつものといえます。そ

うしてみますと重要なのは個人的判断ではなからうかと考えます。

そういう個人的判断の際の基準としてどういふものがあるかといえますと、これも以上の五つの判決を通して分るのですが、民事の事件についてはおよそ三つの基準があると考えられます。

第一は、公平です。民事事件である以上、当事者を公平に処遇する必要があります。いずれの当事者に軍配をあげるべきかというときに、公平という判断が働いてくるのは当然であり、前述した民法一七七条第三者制限判決や信玄公旗掛松事件を通して公平が裁判の重要な基準となることが分ります。

第二には人権が重要な基準となります。婚姻予約有効判決はその一例といえます。そのほかに、戦後昭和三〇年に芸娼婦契約が民法九〇条に反するとして、これを全面的に無効とした最高裁判例（最判昭和三〇年一〇月七日民集九卷一一号一六一六頁）も人権の尊重を基調とした判決です。

第三のファクターとして国益ということが考えられ

ます。別の表現を用いますと、それは公共の福祉となります。先程述べた国有地入会消滅事件や大阪アルカリ株式会社事件においてこういうファクターがみうけられます。

もちろん、民事の事件については取引の安全とか信頼の保護などのファクターも登場しますが、裁判官の判断の基準を要約すれば以上の三つになるのではないかと考えられます。そしてその相互の関係を考えてみますと、まずは公平ということを重視する必要がありますでしょう。しかし、公平と人権とがちな場合には、人権に軍配をあげるべきだと思われれます。さらにまた、公共の福祉と人権とがちなことがあります。さらにまた、民事事件についていえば人権を尊重すべきではないかと思われれます。公共の福祉の方は、民事紛争においてはある程度後退してもよいのではないかと考えられます。先に引用したヴェルテンベルガーの書物には、人権は登場しておりません。また、そこに引用してある一九世紀のはじめのブランデスの示した基準にも人権は登場していません。しかし、今日における最も尊重すべ

き価値は人権ではないかと思われれます。

以上のような観点から最近の多摩川水害訴訟をみますと一審判決では被害を受けた原告が勝訴しましたが、その後、大阪の大東水害訴訟について、最高裁判所が未改修河川から生じた被害の救済に対し消極的態度を示し（最判昭和五九年一月二六日民集三八巻二号五三頁）、それを受けて多摩川水害訴訟における東京高裁は昭和六二年の八月三十一日に原告を敗訴させるという判決を出しました。これは、大東水害の判例を極端に重視しすぎた判決であり、判例に追従しすぎた判決ではないかと思われれます。もちろん、ここには、国の利益ということもありまして、洪水から生ずる被害の救済に金がかかりすぎる、国民の負担が増大する、それをどうするかという価値が確かにありますが、しかしながら、やや従来の判例を重視して、住民の権利をおろそかにしたのではないかと思われれます。

昨年の暮れですが、平成二年二月一三日に、最高裁判所は、原判決破棄の判決を出して、救済を認める方向を示しました（民集四四巻九号一一八六頁）。つ

まり、未改修河川から生じた損害についての賠償を認めるといふ方向を示しました。新聞によりますと、社会常識に引き戻した判決であると評されております。社会常識がただちに基準になるわけではありません。ヘーゲルのいうところの、時代精神を客観的なものと主観的なものとを分けて区別をつけなければなりません。あるいは、ナチス時代に時代精神が悪用されたという例もありますので、そうした社会常識とか時代精神の用い方については、注意を要しますが、最終的には、さきほど申し上げたところの、公平と人権の尊重をふまえた個人的判断ということを考えなければならぬのではないかと思ひます。

八 今後の課題

さて、今後の課題ということですが、私自身としては、今後もこの種の研究を続けていきたいと思つております。大正中期以降についても、若干の検討の準備はしておりますが、今後、判例と時代思潮との関係を考えていきたいと思ひます。そして、また、あ

わせて法律学の使命ということも考えなくてはいけないのではないかと思ひます。

私が民法の講義を聴きました最初のころに、ドイツで一八一四年にハイデルベルクのテイボー教授と、ベルリン大学の若いサヴィニーとの間で法典論争が行われたことを教わりました。フランス軍が敗退するのを見て、ドイツもすぐにフランスのコードシヴィルに近い民法を作るべきだといふテイボーの主張に対して、サヴィニーが、この時期ではない、法律学の使命といふのはむしろ現に行われている法を研究したうえですべきであると反論し、ここに、慣習を尊重した一九世紀の法律学が発展することになったのですが、そういうサヴィニーの主張にみられるような法律学の使命といふことを私としても考える必要があると思つております。判例に追従するといふのでは十分ではない、また判例を重箱の底をほじくるように技術的にみて、これがいい、あれがわるいというような対応の仕方は、必ずしも十分とはいえないのではないか、むしろ判例をリードしてあるべき姿の時代思潮を探究した上で、

それに方向づけを与えるような素材を提供するという
ことに法律学の使命があるのではないかと考えます。

今日は、最終講義の機会を与えられましたので、こ
の機会にもう一度私としては初心に戻って、今後やる
べき使命ということを考えてみたいと思います。先ほ
ど申しあげた、ヴェルテンベルガー先生は八〇歳にし
てこういう書物をお書きになりました。こういう方を
みならって私としても今後努力をしていきたいと思
います。

今日は、北海道大学の関係の方にもおいでいた
ておりますが、昭和三十一年に北海道大学に就職して、

北海道大学に一五年間在籍し、一橋大学には二〇年間
在籍して、合計三五年間国立大学に勤務しました。大
変よい環境に恵まれて、すぐれた同僚とともに過すこ
とができ、また職員、学生の方々とも親しく接触する
ことができ、私にとっては幸福な日々でした。こうい
うことに私は大変感謝している次第ですが、今後も研
鑽を続けていきたいと思っております。

今日は大変お忙しい中をありがとうございます。
これをもって私の最終講義とさせていただきます。

(平成三年一月二五日)

(一橋大学名誉教授)