

いつの頃からか、論文の最初にエビグラフを書くようになった。もちろんそれが許されるタイプの媒体に載せる論文であって、たまたまびつたりだと思えるエビグラフが見つかったときに限られるのだけれども。ひとりよがりなのかもしれないが、これがなかなか気持ちのよいものである。

ウィキペディアによると、「エビグラフ(題句、銘句、題辞、*epigraph*)は、文書の巻頭に置かれる句、引用、詩、つまり構成要素のこと(他に、石・彫刻・硬貨に刻む碑銘、碑文の意味もある)。エビグラフは序文、要約、反例になることもあるし、作品をより広く知られている文学作品と関連づけたり、比較をもたしたり、あるいは様式化されたコンテキストに参加するためにも使われる。」とある。私の選ぶエビグラフは、この解説のうちでは「要約」に近いものかもしれない。さらに「要約」よりは「象徴」と言ったほうが、より近い気がする。

論文と言うからには、主張したいことがあるに決まっている。客観的で中立公正な学術論文に、自己主張はふさわしくないとと思われるかもしれないが、ただ調べたことを淡々と整理したように読める論文であっても、その整理の仕方には、これらの資料をこう読み解くべきだという主張が含まれている。なんらかの新しい主張がなければ、それは論文とは言えないからである。その主張したいことを一言で表現していると思う先人の言葉を見つけられたとき、それをエビグラフに借用すると、ひどく気分がよい。近作から具体例をいくつか紹介しよう。

「人間は自分自身の歴史を創るが、しかし、自発的に、自分で選んだ状況の下で歴史を創るのではなく、すぐ目の前にある、与えられた、過去から受け渡された状況の下でそうする。すべての死せる世代の伝統が、悪夢のように生きている者の思考にのしかかっている。」

カール・マルクス²

これは「家族法の弱者保護機能について」という論文につけたエビグラフである。この論文では、日本の家族法の構造的弱点、つまり家

*2 カール・マルクス、植村邦彦訳『ルイ・ボナルトのプリエメール』28日(平凡社、二〇〇八年)一六頁

*3 「家族法の弱者保護機能について」鈴木祿弥先生追悼 太田知行・荒川重勝・生熊長幸編『民事法学への挑戦と新たな構築』(創文

庭内の弱者である妻子を守ることができないという弱点を書いた。この弱点をもたらししたのは、江戸期のイエ制度をひきついで明治民法の「家」制度であり、同時に、身分行為を「家」の私事としてとらえ、その紛争解決はまず「家」の話し合いで決着し、どうしても決着しないときは裁判官が大きな裁量性をもって解決するという日本人の伝統的な法意識でもある。戦後の改正もその後の家族法批判も、「家」の私事を当事者の私事としただけで事たれりとして、形式的な平等を追求するだけであった。日本法の特徴は、外国法と比較したときにはじめて見えてくる。たとえ批判的に見るとしても、その批判的視点そのものも過去に縛られがちである。

この論文は、鈴木祿弥先生の追悼論文集に寄せたものである。ついこの前、鈴木先生のご葬儀だったように思うのに、幾代通先生、鈴木先生に続いて、今年二月には廣中俊雄先生が逝去された。東北大学法学部の民法講座の黄金時代を作られた三先生が皆、あちらにわたってしまわれたことになる。時代が移り変わったことを実感し寂しい限りである。

「遺体、それは恐怖を抱かせるものだ。遺体は、すでに自己のうちに亡霊を宿しており、亡霊として自分が立ち戻ることを告げている。」
エマニエル・レイナス³³

これは、加藤一郎先生の追悼論文集に書いた「遺体の法的地位」³⁴のエピグラフである。民法は、生者のものであつて、死者は人格を失つた「無」である。しかし同時に、死者は生者の心のうちに蘇り、生者の生き方を規定する。このレイナスの言葉は、死者という存在の扱いの難しさを、さらにいえば「思い」で生きる人間という存在そのものの困難さを端的に表現するもののように思える。この論文の末尾を私はこのように結んでいる。「生者は自らの将来に死者を重ねて見ながら生きるものであるから、死者の尊厳を踏みにじることは、生者の尊厳をも危うくする。しかし死者の尊厳を守ることは死者の意思そのものを尊重することと同義ではない。死者の尊厳を損なわず、生者の信仰の自由を最大限に守りながら、生者が平和に共存できるルールを構築して、生者の社会をより幸福に次の世代に渡せるように努力するしかない。死者が真の意味でこの世に遺すことができるのは、加藤一郎先生の遺された言葉がいつまでも私の行動を導くように、死者の思いをそれぞれの解釈で受け継ぐ生者の存在のみであるからだ。」。私も来年は還暦を迎える。先人から受け継いだ貴重なバトンを、若い人々に渡さなくてはならないという思いがだんだん強くなってきたのを感じている。

社、二〇〇八年)

*3 Emmanuel Lévinas, *Il y a, in Deuotion*, n. 1, p.143 et suiv., 1946, p.151

*4「遺体の法的地位」加藤一郎先生追悼 森島昭夫・塩野宏編『変動する日本社会と法』(有斐閣、二〇一一年)

「一九三〇年代の残虐行為が、ユダヤ人であること以外のアイデンティティを思い起こす自由と能力を、ユダヤ人から永久に奪い取つたのだとすれば、長期的にはナチズムが勝利したことになるだろう。」
アマルティア・セン³⁵

「性同一性障害者の婚姻による嫡出推定」³⁶という論文に書いたエピグラフである。生殖補助医療については、いまだに立法規制が出来ていない。ドナーの生殖予や他人の母体を利用する生殖補助医療について、私は消極的であるが、子どもが欲しいという希望には強烈なものがあるようで、自己決定や幸福追求権という論理で、生殖補助医療の利用が肯定的に強く主張されることも多い。男と女という区別はもとも基本的なアイデンティティのひとつであるから、性同一性障害は当事者にはさぞ辛いものであるだろう。しかし身体は女性に生まれたが性転換して男性になった夫が、ドナーの精子を用いた人工授精(IVF)で妻に嫡出子を産ませられたいとしたら、それは生来的な男性との差別であると主張するのは、もともとの男性よりもより男性的でありたいと望むことのように私には思えて、王様よりも王党派的という表現を思い起こしてしまう。このような嫡出推定を認めるかどうかという問題については、³⁷子がどれほど大きなアイデンティティの苦悩を抱えるものか、その想像力をもって考えてほしいというのが、私がこの論文で主張したかったことであり、このエピグラフは端的にそれを表現している。もともこの論文を発表した後、最高裁は私の消極的な見解と反対に、性同一性障害者の夫に嫡出推定による父の地位を与えた(最高裁判平成二五年一月二〇日決定、民集六七卷九号一八四七頁)。性同一性障害特例法が婚姻を認めてしまったことが決定的であったのだろう。立法は複雑な衡量が必要なものであるが、特例法の立法は、あまりに単純な議論で行われてしまったように思う。

「私たちは、複雑さに耐えて生きていかなければならないということ。人と人との関係においても。国と国との関係においても。」

皇后美智子³⁸

*5 アマルティア・セン『アイデンティティと暴力』(勁草書房、二〇一一年)二五頁

*6「性同一性障害者の婚姻による嫡出推定」加賀山茂先生還暦・松浦好治・松川正毅・千葉恵美子編『市民法の新たな挑戦』(信山社、二〇一三年)

*7 皇后美智子「国際児童図書評議会(BBY)ニューデリー大会基調講演」<http://www.kunichigo.jp/okotoba/01/fiby/koen-hi/0sk-newdelhi.html>

これはなんとも美しく強い言葉である。とくに長年、複雑さの重みに耐えてこられたに違いない皇后の言葉であることを考えると、感動を禁じ得ない。平等や自由という単純な理念ももちろん大切だけれど、平等と自由が相互に矛盾するように、現実はいり複雑なものであって、理想を目指しつつもその複雑さに耐えて思考しなくてはならない。このエビグラフは、認知症患者の鉄道事故の賠償責任が大きなニュースになったのを受けて書いた、「精神障害者の家族の監督者責任」⁸⁾という近作のものである。脆弱性を抱えた人間が、現代の危険の多い社会で共存することには、多くの困難が付きまとう。被害者は補償されなくてはならないが、その被害の填補設計は困難である。賠償責任やゼロリスクを要求することがもたらす、望ましくないチリング・エフェクトは大きい。しかし補償を公的に肩代わりすると、国家のもつ財は限られていることのほか、必要な注意義務すら失われるモラルリスクが発生する。損害保険の設計においても、それぞれ長短のある多岐にわたる設計可能性が存在するほか、とりわけ人身被害の場合に、被害者の報復感情をまったく無視してよいのかという問題も残る。さらにそもそも根本的な考え方の対立、つまり広く責任を認めてともかく被害者を保護することを目指す立場と、不慮の損害には各自の自己責任で対処すべきだとする立場の対立がある。日本民法七二四条が、比較法的に見るとかなり極端に、行為無能力者の責任無能力を定めているのは、明治民法立法当時の日本人にとって、過失責任主義の理念が大きな原則として威力をもったためであったように思われる。近代の理念や原則が重要なものであることは間違いないが、現実には、矛盾対立する現在及び将来の法益間の調整をはかる複雑な考量が必要である。

言葉や理念のもつ力は、大きい。自由や平等という概念も、基本的人權という理念も、これらがなかったらと想像するとぞっとするほど、貴重な言葉である。しかし困難な問題を思考するときには元気づけてくれるのは、もっと別の手触りの言葉である。紹介したエビグラフの言葉たちは、私にとってはそんな言葉であった。学生の皆さんもこれからたくさんそれぞれの思いを表現する言葉を見つけていくのだらう。こうしてみると、私の選ぶエビグラフは、私の見つけた言葉を、もし誰かが気に入ってくれればと、そっと手をさしおいて、おそろおそろ紹介してみる試みでもあることに気づいたところである。

*8 「精神障害者の家族の監督者責任」・町野朔先生古稀・岩瀬徹・中森喜彦・西田典之編『刑事法・医事法の新たな展開(下巻)』(信山社、二〇一四年)