

|                  |   |
|------------------|---|
| Title            | 青山道夫著 『近代家族法の研究』  |
| Sub Title        | M. Aoyama : A study on the modern family law  |
| Author           | 田中, 實(Tanaka, Minoru)   |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会   |
| Publication year | 1952  |
| Jtitle           | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.25, No.10 (1952. 10) ,p.39- 41   |
| JaLC DOI         |   |
| Abstract         |   |
| Notes            | 紹介と批評   |
| Genre            | Journal Article   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19521015-0039">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19521015-0039</a> |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

青山道夫著

『近代家族法の研究』

本書には、青山教授が主として終戦後に書かれた十三篇の論稿が収められている。それらは、まことに多方面にわたり、教授のひろい學殖を如實に示しているが、「はしがき」にもいわれているように、大別して二つの方面に分つことができる。すなわち、その一は、家族の本質ないし歴史にかんする理論的考察であり、その二は、改正民法をめぐる批判的考察である。したがつて、本書は、内容上の系譜として、既刊「家族史の諸問題」(福吟社、昭和二十四年)および「轉換期の家族制度」(春光社、昭和三十三年)につづくものであり、中でも一・二の論稿は「轉換期の家族制度」に収められたところと重複している。十三篇の諸論稿、いずれも珠玉の力作であり、ことに民主主義的ヒューマニズムの精神にみちていることは、本書の大きな特色である。つぎに、内容を概観しよう。

第一論文 「一夫一婦制家族の存在基礎」(以下)

一夫一婦制家族について、唯物史觀の立場にある人々は、モルガソリエンゲルスの唱えた家族發展段階説をとるのが一般であるが、これにたいして、青山教授は、主としてマリノウスキーなどの機能學派の立場によりつつ、鋭い批判を展開し、ひろく一夫一婦制度の

基礎を検討しておられる。近時、多くの未開民族の調査において、一夫一婦制家族の存在が報告されており、家族發展段階説の支持し難いことは、しだいに明らかにされつつあるようである。かくて、教授の「一夫一婦制の家族の基礎はノモスであるとともにエトスであることを示すものとすることができると思われる」(三四)という結論は、十分に肯定されなければならないであろう。ただ、さらに私は、事實上そうであつたということ、規範論理的にそうでなければならぬということとはちがう、つまり、社會的諸條件に依存して變化する現象的事實としての一夫一婦制家族と、規範論理的なしかたでそれを要請し社會的制裁をもつて裏づけられた制度としての一夫一婦制家族とは、はつきり區別されなければならない、と考へる。その意味で、一夫一婦制家族の存在基礎という課題については、さらにふかく現象的史實の探求のみならず、社會的制度そのものの本質的分析が必要なのではなからうか。

第二論文 「家族制度の轉換」(以下)

まず、原始家族におけるいわゆる母權説をめぐる論争をかえりみられたのち(教授は、母權説の支持し難いことを明らかにされつつ、むしろ原史の復原は不可能であるとされる)、轉じて近代の家族構成における家父長制の崩壊を論じ、さらに一夫一婦制家族の將來を展望される。論旨は第一論文と多少重複しているが、要領のよい叙述のうちに家族制度の變遷が描き出されている。

第三論文 「マルキシズムと家族法」(以下)

前半において、マルクス・エンゲルス・リヤザノフなどによりつつマルキシズムの家族理論を概観され、後半において、マルキシズム理論の具體的適用ともいべきソヴェトの家族法を紹介される。

文獻や資料の乏しいこの部分について、本書卷末の附録「母と子・婚姻と離婚に關するソヴニト法」(一九四四年七月八日)邦譯とともに、きわめて貴重な論稿ということができよう。

#### 第四論文 「父の原始觀念」(以下頁)

「マリノウスキーの家族學說の一考察」という副題のあるように、いわゆる機能學派にぞくするマリノウスキーがトロブリアノド諸島の原住民についてなした研究を紹介・批判されるとともに、じゆうらいの家族學說にたいする反省を指摘される。生殖の理を知らない原始家族においても、「父」の觀念が社會的な意味で存在していたという論證は、たしかに注目すべきものであらう。

#### 第五論文 「家の廢止について」(以下頁)

#### 第六論文 「家族制度民主化のために」(以下頁)

これらの兩論稿は、いづれも、昭和二三年の民法改正にかんする批判的考察である。すなわち、第六論文において、民法改正要綱ならびに應急措置法を詳しく吟味され、また、第五論文において、とくに「家」の廢止をめぐる諸學者の見解(妻が教壇のものがとりあげられてる)を克明に批判しておられる。「家」の廢止について正しい認識をもつべきことを強調し、家族制度の徹底的な民主化を主張される論旨には、ふかい共鳴を感じざるをえない。

#### 第七論文 「改正民法と子の監護」(以下頁)

#### 第八論文 「改正民法と私生子問題」(以下頁)

#### 第九論文 「新相續法の基本理念」(以下頁)

以上の三論稿は、改正親族法および相續法にかんする研究である。ことに第七論文は、かなり詳細に改正法の規定を検討してお

り、例えば、親權の内容たる子の監護教育にかんする權利義務の性質(教授は、監護教育の義務性は、社會國家にたいするものであるという種博士の説を支持され、またいわゆる幼児引渡の請求について、間接強制はゆるすべきでなくむしろ人身保護法に)父母が離婚したときに親權者と監護者との區別から生ずる諸問題(立法論として、改正法が親權者と監護者とを區別して、兩者を別解釋論として、第七六六條の監護には教育的內容—親權のうち、)など、注目すべき論旨がすくなくない。

第八、第九兩論稿は、むしろ概括的なものであるが、重要な問題をふくんでいる。すなわち、第八論文では、フランス民法からソヴニト法にいたるまでの私生子立法を明らかにされ、わが改正法がとくに相續について嫡出子と非嫡出子とのあいだに差別待遇をみとめているのは不當である、と批難される。また、第九論文では、改正相續法の原理を解説されつつ、第八論文と同じくふたたび嫡出子と非嫡出子との相續分が異なることは原理的矛盾を示すものではないか、と指摘される。

かように非嫡出子の保護を主張される教授の論旨は、ヒューマニズムの見地からみて、たしかに一つの卓見であらう。だが、非嫡出子にも嫡出子と同等の相續權をみとめよ、というのは、かなり問題ではないかと思われる。というわけは、私の理解するところによれば、もともと相續というものが、家族團體の内部における財産の再分配を目的とする制度だからである。つまり、家族的共同生活は多かれ少なかれ、財産の共同の利用を物質的基礎としていとなまれており、そのためにこそ、家族團體の一員が死亡した場合、その遺産が他の家族メンバーによつて再分配されることが正當視されるのである。いいかえれば、相續が死者と一定の家族關係をもつ人々のあい

だにのみゆるされるのは、けつして彼等がその死者にたいして血縁を有しているからではなく、むしろ、家族的共同生活そのものの物質的要請からくる結果なのである(拙著「相続法」)。だから、理論上、父と共同生活をしないのがふつうである非嫡出子に相続権をみとめることは——政策的にはともかくとして、本質的には——正當でない、といわなければならぬであらう。その意味で、非嫡出子の生活保障の問題は、相続制度とは別途に、例えばソヴェト法のように國家的保護の手段によつて解決するのが正しいのであつて、わが改正民法のように多少の相續權をあたえるごとき態度は、國家の公共的責任を家族の私的責任に轉嫁するものであり、いつてみれば、私有財産制のもとにおける國家的社會保障の限界性をばくろしたものにほかならないのである。青山教授の所説は、政策論としてならばとにかく、本質論としては、にわかには背けないものがある、と私は考へる。そうでなければ、ソヴェト法の正しい評價は不可能とならざるをえないのではあるまいか。

### 第一〇論文 「新しい家族倫理のために」(頁一八七)

### 第一一論文 「尊屬殺と家族主義」(頁一八九)

### 第一二論文 「農村民主化と相続制度」(頁二〇九)

これらの三論稿は、時論三篇として一括されているとおり、むしろ通俗的な時事評論である。第一〇、第一一兩論稿は、刑法上のいわゆる尊屬殺人にかんする判例(第一審の福岡地方裁判所において、尊屬殺人がその注目すべき判例は、「昨年」の秋、最高裁判所で破棄された。)の批判である。教授は「天皇破れて尊屬あり」と皮肉つておられる。第一二論文は、農業資産相続特例法案を中心として農村民主化を論ぜられたもの。相続特例法のごとき

特別措置をなすことは、農村における家族の民主化にとつて不必要である、と結論される。

### 第一三論文 「民主主義と我が家族制度」(頁二一四)

さいごに、この論稿は、わが國における家族制度の歴史ならびに民法舊規定をめぐりて検討され、民主主義の理念たる自由平等の原理にもついで徹底的な改革を行うことが必要である旨をつよく論ぜられた力作。終戦後まもなく發表されたものであるが、學者的良心と熱意とにあふれ、教授御自身も自負されるように、まさに「民法改正のための先驅者的役割」(はしが)を果したものと云うことができよう。些か私事にわたるが、私が初めてこの論稿(その當時は自由文化協會が)を手にしたのは、南方からの復員直後、ようやく學問に専心しようと考えはじめたばかりの頃であつた。當時、マラリアの熱發作に悩まされながら、この論稿を讀んで、ふかい感銘を味つたことは、まだ私の忘れえないところである。

以上、紙數の都合もあり、ごくかんたんながら、本書の概観をこころみたま。内容多岐にわたり、滋味ゆたかな本書の眞價を正しくつたえるためには、このような短い紙面ではまことに不十分でもあらう。のみならず、拙文に加えて不遜な妄評をのべたところもある。紹介の筆をおくにあたり、教授の御海容を願うとともに、高いヒューマニズムをもつて一貫されたこの學問的勞作にたいし、心からの敬意を表したいと思う。(有斐閣發行、A5版二七三頁、價三四〇圓)

(田中實)