

Title	谷口知平著『親子法の研究』
Sub Title	T. Taniguchi : Studies on the law of parents and children
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1956
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.29, No.8 (1956. 8) ,p.65- 67
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19560815-0065

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.

谷口知平著

『親子法の研究』

(一)

昭和二十二年のいわゆる民法改正以來、民法とりわけ親族法の研究は、いうまでもなく、新しく民主主義の理念にそつてなされなければならぬわけである。かつて名著『日本親族法』（弘文堂）を世におくられ、また改正親族法についても簡明な解説書を出された谷口知平教授は、とくに親子法の民主化という観点から、數多くの論稿を發表してこられたが、この度それらの諸論稿が一本にまとめられることとなつた。大阪市立大學法學叢書の第七卷として刊行された『親子法の研究』が、それである。すなわち、過去數年にわたつて、恒藤博士還曆記念論文集『法と經濟の基本問題』・末川先生還曆記念論文集『民事法の諸問題』その他の記念論文集、また民商法雜誌・經濟學雜誌・神戸法學雜誌その他の雜誌に、つぎつぎと發表されてきた約二十編の論文や判例批評が、本書の中に集録されている。

紹介と批評

谷口教授のものせられる研究が、豊富な比較法學的學植と、緻密な解釋法學的考察方法とによつて裏づけられていることは、すでに學界でも定評のあるところであるが、それらの貴重な諸論稿が一本にまとめられ、参照が容易となつたことは、われわれにとつて、まことに喜ばしいことといわなければならない。なお本書には、舊稿の集録のほかに、新しくフランスにおける養子制度の紹介も執筆附加されており、參考となるところがすくなくない。

(二)

本書は、A5版・二一六頁。内容は、つぎの十一節に分たれている。すなわち、——第一節 親子法における基本的問題、第二節 嫡出親子關係の存在、第三節 非嫡出親子關係の存在、第四節 非嫡出子の地位について、第五節 フランス血縁斷絶養子・準正養子、第六節 母の認知について、第七節 認知請求權・認知權の放棄、第八節 親權と後見について、第九節 親權の妥協的性格と親權者、第十節 親子間の不法行爲について、第十一節 親子法に関する判例批評。

各節の内容は、元來が論文集であるため、かなり重複しているところも散見されるが、何よりも民主主義の理念によつて一貫されていることは、注目すべき最も大きな特徴であろう。

まず第一節では、民主的親子關係の原理はいかにあるべきかを検討され、親子關係の基礎は、單なる親子としての血縁關係よりも、むしろ親子としての愛情、つまり親の愛育という事實および親子としての人格的結合の意思におかれるべきであるとされ、この基本的

な立場を出発點として、嫡出否認制度のあり方・内縁懐胎子の取扱・認知制度のあり方・親権者の定め方などを考察される。

第二節では、嫡出親子關係の法的取扱を問題とされ、英・米・獨・佛各國民法との比較考察のもとに、親子關係における眞實主義（たとえば、夫婦別居中の妻の懐胎子について嫡出推定を排除しようとする最近の有力な學說）の批判を試みられる。

第三節および第四節では、非嫡出子をめぐる諸問題をとりあげられ、めんみつな比較法的考察の後、適法な婚姻を中心とする適正家族の維持と、婚姻外に生まれた非嫡出子の保護とは、容易に調和し難い困難な問題であるとされ、わが民法における非嫡出子の地位は、諸外國にくらべると優遇されているかにもえるが、反面では、實は封建的な家族制度ないし妾制度の遺跡でもあると指摘される。

つぎに第五節では、フランスにおける特殊な養子として、血縁斷絶養子（實方の親族との親族關係が解消してしまふもの）、および準正養子（原則として五歳未満の孤兒・捨兒に養親の嫡出子とはほとんど同じ身分をあたえ、かつ實親との法律關係は、一切解消するもの）を紹介され、實親との關係を斷絶することが、養子制度の合理的運用にとつて有利になる場合のすくなくないことを示唆される。

第六節および第七節では、認知の諸問題を取扱われる。前者では母の認知制度を疑問視する從來の有力な學說を再検討され、母の認知にも制度的合理性のあることを主張され、また後者では、一般に身分權の放棄が許されないとする原則の一適用として、認知請求權・認知權も放棄できないとする多くの學說を批判され、かような特殊な身分權（既定の身分にもとづく身分權ではなく、身分の創設

をめざす身分權と考えられる）の放棄は、場合によりその有効性をみとめてよいのではないかと論ぜられる。

第八節および第九節では、親權と後見の諸問題、とりわけ親權の性質・内容・親権者の定め方などを中心として、いかにしたら子の保護が全うされるかを具體的に究明してゆかれる。

さらに第十節では、とくに親子間の不法行爲について、米國とわが國の判例を數多くとりあげて詳細に分析され、さいごに第十一節では、主として民商法雜誌に掲載された親子法關係の判例批評をひとまとめにしておられる。

(三)

以上、本書に收められた諸論稿の内容を概観してみたわけであるが、隨所に意欲的な問題提起と鋭い通説批判がみられるばかりでなく、しかも全編を通じ、民主主義的理念によつて一貫されており、まことに價値高き勞作ということができよう。

個々の論點については、私の疑問とするところも、ないわけではないが（たとえば、九頁、嫡出否認權不行使について消極的な權利濫用ないし一種の錯誤による無効という法律的構成を提示しておられるが、少しく無理ではあるまいか。もつとも、私自身にも適切な名案はないが、何とか夫以外の者の否認權をみとめるか、あるいは、むしろ否認を一種の意思表示であるかのように考えることと自體を——認知の性質と對比して——改めるべきではないかと考える。また認知請求權の放棄契約の有効性を指摘しておられるが、親子關係を扶養料——金錢——という代價で解決しようとすることには、ど

たしても疑問を禁じえない。つまり、親子関係という本質的に非合理的なものを、子の養育という合理的なものにおきかえて把握するのは、たしかに正しい意味を含んでいるけれども、あまりに性急な切り切り方のようにも思われる。その他、全般的に、解釋論と立法論の限界の不明確なところが、時々あるかのように感じられるが、いかがなものであろうか)、ともあれ、戦後十餘年を経て、いよいよ家族法の民主化が緊要な課題とされる現時にあたり、本書のような示唆に富む研究を世におくられたことの意義は、きわめて大きい。教授の眞摯な御研究に心からの敬意を感じるのは、おそらく私ひとりではあるまい。

おわりに、頁数の都合とはいえ、珠玉のような諸論稿にたいし、あまりに粗雑な概観でおわつたことについて、著者の谷口教授に、ふかくお詫びを申しあげるといふのである。(有斐閣發行・價三五〇圓)

(田中 實)

ゲルハルト・シルファート著
上杉重三郎・伊東勉共譯

『ドイツ三月革命の研究』

(一)

三月革命の歴史的問題性は、ドイツにおける政治的自由主義の展

紹介と批評

開過程において、更にはそのトレーガーとしてのドイツ・ブルジョアジーの成長過程において重視されるべきものであるのみでなく、ドイツ社會主義思想、ドイツ労働者運動の観点からみても、頗る *Problematisch* な性格を有している。それ故、従来ドイツ史の内在的課題として、三月革命については多くの秀れた研究がなされている。三月革命研究史に關しては、例えば、V. Valentin, *Geschichte der deutsche Revolution 1848/49* や、矢田俊隆教授「一八四八—一八四九年のドイツ革命の研究について」(歴史學研究第一三六號所收)に詳述されており、矢田教授のいわれるごとく「このような激情的なそしてまた切實な出来事に對する關心は、もとより現實の歴史そのものの中に深く根ざし、歴史の推移と共にあるいは前面に現れ、あるいは忘却の彼方に後退した。そしてまた學問的研究自體も現實的關心の影響下に、次第に方法的深化と對象的擴大の途を辿つて來た。」ものであるといえよう。

今次大戰後、間接的には學問研究の場における自由の再興と、直接的には革命百年祭を契機としてか、ドイツにおける三月革命研究は活氣を呈して來た感がある。近年の *Historische Zeitschrift* にも三月革命關係の論説が若干掲載されているし、ここにその邦譯を紹介する Gerhard Schifert: *Sieg und Niederlage des demokratischen Wahlrechts in der deutschen Revolution 1848-49*, Berlin 1952 以外に、例えば、Karl Obermann: *Einheit und Freiheit*, Berlin 1950. Derselbe: *Die deutschen Arbeiter in der Revolution von 1848*, Berlin 1953. H. Kammtzer: *Die wirtschaftliche Struktur Deutsch-*