

## 論文の内容の要旨

論文題目 近代家族団体論の形成と展開

氏名 高橋 朋子

本研究は、近代民法典、個人主義的家族法の祖国であると考えられているフランスにおいて、意外にも隆盛であった家族財産関係の家族団体的解釈論の、生成、発展、収束の過程を、一九世紀から今日にかけてたどろうとするものである。

かつて川島武宜博士は、西欧近代の家族につき、それは主体性をもつ自由で平等な個人の結合であり、もはや権力によって結合される協団体ではないと論じた。しかしその後、近代西欧の家族は家父長制的家族であったという批判的研究が多く発表され、川島説はこの点においては今や否定されている。残された問題は、家父長制的な近代西欧家族が実態上は団体的であったにもかかわらず、ナポレオン民法典に見られるように、法典上は個人の関係として規律されていたことである。この近代西欧家族の実態における団体性と、民法典上の個人主義との間隙が、解釈論上いかにして埋められてきたかを、判例・学説の検討を通じて明らかにすることが、本論文の主題である。

1804年に制定された近代市民法典であるナポレオン民法典は、基本的には家族を夫婦とその未成年子の個人間関係から成るものとして構成した。このことは、現実の家族のあり方との関係で二つのことを意味した。一つは、かつて封建社会において貴族階層が営んでいた伝統的家を家族法のモデルにはしなかったということである。伝統的家とは、その長の地位が父系の血縁をたどって承継され、長およびその妻・子・その他の親族・奉公人から構成され、家産を基礎に家業を営み、対外的に家名によって表示される経営体であり、個人間関係としての家族とは対蹠的なものであった。このような伝統的家を否定した民法典は、単独相続制ではなくして、均分相続制を採用し、また氏についての規定もおかなかった。いま一つは、伝統的家に代わってすでにアンシャン・レジーム期に登場して

いた、近代家族の実質上の団体性を法規範化しなかったということである。民法典がその基本的な対象として規定した家族は、夫、妻、その未成年子から成るいわゆる近代家族であるが、この近代家族は、単なる個人の集合以上の緊密性を有していた。しかし、このような家族は、法典において、団体ではなくして、それぞれの個人間の権利・義務の関係として構成されたのである。もっとも、法は父権・夫権を定めることにより、家族の人的・財産的統率権を父ないし夫に与え、そうすることで、家族が実質上、団体であることに配慮を示したが、法形式的には、家族はあくまで個人主義的に構成されていた。このような民法典の個人主義的構成に対して、家族を団体主義的に構成しようとする二つの異なる動きが判例・学説において登場してきたのである（本論 序）。

伝統的貴族の家を基礎とする家族団体論は、19世紀後半以降、判例・学説の積み重ねの中から生成した。紛争の対象となったのは、貴族の家の祖先ないし被相続人の人格と不可分に結びついている動産（思い出の品）、家族の墓、貴族の称号・氏であった。判例は、これらを通常の個人財産とは区別して、家族的所有の対象とする道を開き、学説は、理論の体系化を試み、やがて所有の主体としての家族を法人と構成するに至った（本論第一部第一章）。このような動向は、やがて一九四二年の立法研究会の草案の中に体系化された形で現れることになる。草案は、思い出の品などに精神的権利を有する家族を「家族集団」とし、これに法人格を与えようとした（本論第二部）。しかし、立法研究会草案は立法に至らず終息した。その後もなお、判例ならびに学説は従来の立場を維持している。しかし、紛争の類型には変化が見られ、思い出の品に関する紛争は減少している。今後、家族の実態の変化につれて、家観念の問題となる場面は益々減少し、そのとき学説も判例もともに益々個人主義的構成に変化していくように推測される（本論第三部第一章）。

他方、夫婦財産制を舞台とし、近代家族を基礎とする家族団体論は、19世紀後半以降の学説の積み重ねを経て生まれた。ナポレオン民法典は、法定財産制として動産・後得財産共通制を採用した。動産・後得財産共通制とは、夫婦それぞれが婚姻前から有する不動産と婚姻中に無償で取得した不動産とを夫婦それぞれの固有財産とし、それ以外の財産を共通財産とするものである。従って、家族には夫婦の共通財産、夫の固有財産および妻の固有財産の三つの財産体が存在することになる。しかし、財産の所有権を有する者が、当

然にその管理権者・処分権者であるというわけではなかった。妻の管理権・処分権が制約されていたために、夫の固有財産の管理権・処分権は当然に夫に帰属したが、夫はこれに加えて、共通財産と妻の固有財産の管理権をも有していた。このように、民法典は、所有レベルでは共通財産の存在を認めながら、管理のレベルでは、管理権を夫に独占させるという構造を採ったために、共通財産の法的性質を曖昧なものとしてしまい、共通財産の法的性質につき、永年にわたる議論の種をまくことになった。

19世紀前半には、共通財産は夫の所有物であるとする説が主張されたが、これに対して、19世紀後半から20世紀前半にかけて、夫婦の共同体的性格に比重を置くところの、何らかの共同所有であるとする説（不分割説、合手説）、あるいは夫婦とは別の人格を有する法人の所有物であるとする説（法人説）などが主張された。なかんずく、法人説は、これまでの議論を総括した上で緻密な議論を組立てており、その後の学説に多大な影響を与えた。法人説の代表的論者であるカルボニエは、妻の利益保護の観点から、法人説を立論した（本論第一部第二章）。1938年・1942年には民法典の改正がなされ、夫に「家族の長」としての地位が与えられ、また、1942年の立法研究会草案においては、近代家族を対象とする法人としての「家族世帯」概念が提起され、夫婦共通財産を法人と見る説も、この概念の内に取り込まれ、法人説に有利な状況が現出した（本論第二部）。しかし、法人説や立法研究会草案が立法化される機会を持たないまま時が経過し、その後の民法典の諸改正により、夫婦の平等・独立が進められ（例えば、1985年改正により、妻にも共通財産の管理権が与えられた）、法人化ではない形で問題が解決されようとしている。法人説は未だ一部の論者に共感を持たれてはいるものの、夫婦共通財産の性質をめぐる議論は沈静化している（本論第三部第二章）。

以上の分析を通じて、川島博士の近代家族像に対する批判的諸研究によっては明らかにされていなかった、近代西欧家族の実態における団体性と民法典上の個人主義との間隙が、解釈論上いかに埋められてきたのかという問題を、一定程度解明できたかと思う。

本研究の問題意識の背景には、わが国の家族団体論の有する特徴がフランス家族団体論の特徴といかなる対照をみせるのかという、比較法的な関心が存在する。これを本論文の副題として、補論において検討した。

川島博士はわが国戦前の家族制度に対し、『家』という超個人的な全体的存在がもろもろの家族的関係を包み、『家』から分離した独立の関係としての家族的結合は存在しなかったと指摘した。そこで、この特徴が、両国の家族団体論にもあてはまるかどうかにつき、検討した。両者の差は、特に家族団体の構成原理について著しく、フランスにおける家族団体論の傾向は、団体を形成する家族員個人に基盤を置くものであり、団体の性格は構成員の契約から成る組合的なものであったのに対して、わが国の家族団体論の大勢は、「家」または生活共同体から成る団体を中心に置くものであり、その団体としての性格は社团的であった。川島博士が日本の「家」制度について論じた上記の特徴は、わが国の家族団体論には当てはまるものの、フランスの家族団体論には当てはまらないということができよう(補論第一節ないし第三節)。

このようなわが国の家族団体論の特徴が今日もなお見られるのかどうかという点につき、墓と氏をめぐる議論を素材にして検討し、補論の結びとした。その結果、個人主義的な傾向を示す判例や市民の運動にもかかわらず、現在のところは墓や氏をめぐる「家」制度的慣習が広範に残存する事実の中に、超個人的な全体的存在が家族関係を包むという、わが国家族制度についての川島博士の指摘が未だ妥当している現実を見出すことになった(補論第四節)。

以上が本論文の要旨である。最後に、戦後の家族をめぐる歴史理論の道筋の中での本論文の位置づけを試みたい。家族をめぐる歴史理論が熱心に議論された時期は二つ見られる。一つ目は、「家」制度が廃止されてなお現実に根強く存続する「家」慣行を批判するために、川島博士があるべき理想として西欧近代家族像を提示した1950年代に始まり、川島説を批判的に検討する諸議論の続いた1980年代までの時期である。二つ目は、1990年代に入って盛んになったポスト・モダン論の中での家族に関する議論である。本研究は、第一の議論に触発されて始められたものであるが、対象としたフランスの家族団体論の展開を通じて、第二の議論にも関心を持つことになった。本論文は、従来の伝統を残しつつも、著しい変容を被ってきた日仏両国の家族の歴史の一端を、その法理論の側面から示し得たのではないかと思う。