

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年 6月 4日現在

機関番号：12613

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2012

課題番号：21730005

研究課題名（和文） 帝政期ドイツ夫婦財産法の実証的研究

研究課題名（英文） Empirical study of matrimonial regimes of the German Empire

研究代表者

屋敷 二郎（YASHIKI JIRO REI）

一橋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：30293145

研究成果の概要（和文）：本研究では、帝政期ドイツ（1890～1918年）の夫婦財産法を法制・法理論・法実務・社会的現実など多様な側面から実証的に解明した。1896年に公布、1900年に施行されたドイツ民法典は、日本の現行民法典の主要な源泉の一つであるが、本研究は一般に「家父長制的」とされるその家族法について、ジェンダー法史の観点を活用しつつ法実務の次元まで遡って分析することで再評価を試み、現代日本家族法制の比較法史的理解に寄与した。

研究成果の概要（英文）：The purpose of this study was to elucidate matrimonial regimes of the imperial era of Germany (1890-1918) empirically from various aspects such as legislation, legal theory, legal practice and social reality. German Civil Code, which promulgated in 1896, came into force in 1900, is one of the major sources of the current Civil Code of Japan. This study attempted to re-evaluate by analyzing dimension back to the legal practice, leveraging the point of view of gender legal history, and contributed to the comparative legal historical understanding of modern Japanese family law.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	700,000	210,000	910,000
2010年度	900,000	270,000	1,170,000
2011年度	700,000	210,000	910,000
2012年度	900,000	270,000	1,170,000
総計	3,200,000	960,000	4,160,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：夫婦財産法・ドイツ民法典・家族法・法事実研究・統計的分析・エミリー・ケンピン・アルトゥール・ヌスバウム・ジェンダー法史

1. 研究開始当初の背景

本研究は、一橋大学個人研究支援経費による研究課題「帝政期ドイツ夫婦財産法の総合的研究」（2008年6月～2009年3月）をステップとして、Alexander von Humboldt財団研究奨学金による在外研究課題「ドイツ民法典夫婦財産法規定の成立過程および実務に対する女性運動の影響—エミリー・ケンピン—

シュペーリの寄与を特に顧慮して—」（3-JAN/1119262 STP: 2006年4月～2007年9月）を継続、発展させるものである。

上記在外研究では、ドイツ民法典（BGB）立法資料に基づいて夫婦財産法規定の成立過程を調査した上で、さらに同規定に関する大審院の判例実務、同時代の教科書・コンメンタール類の調査へと進んだ。その成果の一部は2006年4月の同財団 Netzwerktagung（於ボ

ン大学)で口頭報告し、また 2007 年 2 月に Hitotsubashi Journal 誌上に発表した。この過程で明らかになったのは、同時代の女性運動がイメージする夫婦財産法と、BGB 規定(法学説や大審院レベルでの裁判実務は概ねこれと合致する)、日常生活レベルでの夫婦財産法との乖離である。この乖離は、一般に「法律実証主義の時代」と称される帝政期ドイツのイメージを覆しうるほど顕著なもので、しかも法実務家(下級審の裁判官や公証人、またはエミリー・ケンピンのような法律コンサルタントなど)や法社会学者(例えばアルトゥール・ヌスバウムなど)には周知の事柄だった。従来の研究の多くは、法学界主流の実定法学者や大審院レベルの判例に集中してきたため、このような乖離を看過し、ひいては「法律実証主義の時代」イメージを再生産してきたものと思われる。

そこで、在外研究の最後の半年間は、同時代の女性運動機関誌における夫婦財産法関連記事、(夫婦財産契約を担当すべき)公証人雑誌における夫婦財産法関連記事、一般読者向けに書かれた夫婦財産法関連の通俗手引書などに力点を置き、資料の系統的な収集を試みた。特に帝政期ドイツのマンハイム市夫婦財産登記簿を全てマイクロフィルムに複写したことは大きな収穫であった。フィルムに収められた登記簿は、上記個人研究支援経費を活用してデジタル画像への変換作業を終え、容易に利用可能な研究素材となった。本研究は、これらの知見および資料に基づき、帝政期ドイツ夫婦財産法の実像に多角的かつ実証的なアプローチを試みるものである。

申請者はまた一橋大学 21 世紀 COE プログラム「ヨーロッパの革新的研究拠点—衝突と和解」(拠点リーダー:山内進)近代ヨーロッパ・システム研究班の事業推進担当者としてドイツ語圏を中心とする 19~20 世紀ヨーロッパの社会内融和を研究してきたが、既発表論文が注目されエミリー・ケンピン=シュペーリ顕彰式典(2008 年 1 月)への臨席を求められた際は、同拠点の資金で参加し、Schott 名誉教授(チューリヒ大学)・Duncker 助手(ハノーファー大学)を始めスイス・ドイツの研究者とケンピン研究や帝政期ドイツ夫婦財産法に関する活発な意見交換・情報交換を行った(肩書きは当時。以下同様)。同拠点の資金では以前にも 2004 年 7 月、2008 年 9 月に在外研究を行い、Haferkamp 教授・Luig 名誉教授(ケルン大学)、Schröder 教授(ベルリン・フンボルト大学)、Brauneder 教授・Neschwara 教授(ウィーン大学)を始めドイツ・オーストリアの研究者と夫婦財産法を中心に帝政期ドイツの法状況について情報を収集し活発な意見交換を行ってきた。

これらの研究者はいずれも帝政期ドイツ夫婦財産法に関する研究にとって最も重要

で格別に水準の高い関連研究を行っており、とりわけ「法律実証主義の時代」に見直しを迫った Luig (Treu und Glauben in der Rechtsprechung des Reichsgerichts in den Jahren 1900-1909: 2002)および Haferkamp (Die exceptio doli generalis in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1914: 2000)の業績は、いずれも本研究の理論的出発点となった。また対象地域こそ異なるが Brauneder の夫婦財産法史研究(Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich: 1973)と Neschwara の公証人法史研究(Geschichte des österreichischen Notariats: 1996)は、実証的手法に関して本研究の参考になった。この他に、従来から緊密な研究協力関係にある Repgen 教授(ハンブルク大学)の「社会的私法」研究は、立法段階の法理論の次元にとどまるものとはいえ、BGB 夫婦財産法に見直しのメスを入れた先行研究として、本研究に多大な示唆を与えた(Die soziale Aufgabe des Privatrechts: 2001)。ジェンダー法史の観点からは、同分野の開拓者である三成美保教授(撰南大学)・松本尚子准教授(上智大学)および Duncker の研究から示唆を得ている。特に 1000 頁を超える Duncker の婚姻法史に関する学位論文(Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe: 2003)は、時期的にも内容的にも本研究に隣接する。本研究は、これらの先行研究・関連研究から示唆を受けつつ、さらに未開拓の領域に踏み込むものであった。

2. 研究の目的

本研究は、帝政期ドイツ(1890~1918 年)の夫婦財産法を法制・法理論・法実務・社会的現実など多様な側面から実証的に解明するものである。この時期に成立(1896 年公布、1900 年施行)をみた BGB は、日本の現行民法典の主要な源泉の一つに数えられ、自由主義的財産法と家父長制的家族法の結合として特徴づけられるのが一般的である。しかし、現在の研究水準では「自由主義的」財産法の領域に関して、旧ヨーロッパの普通法・自然法の倫理的基盤にさかのぼる「社会的私法(soziales Privatrecht)」理念の存続が対置され、一定の修正がなされるに至った。そこで本研究は「家父長制的」家族法の領域においても同様の修正が必要であるとの立場に立ち、とりわけジェンダー法史の観点を活用しつつ法実務の次元まで遡って分析することで、帝政期ドイツ夫婦財産法ひいては BGB 家族法全体の再評価を試み(戦後改革によって法制度面での直接的な連関は失われたとはいえ)現代日本家族法制の理解への寄与を目論むものである。

夫婦財産法を含め BGB 草案をめぐる議院内

外の議論に関しては内外ともに非常に多くの先行研究があるが、BGB 制定当初の大審院判例に関しては、日本はもちろんドイツその他の諸外国でもこれまで本格的な研究に乏しく、まして同時代の社会的現実や同時代人の認識にまで踏み込んだ研究は皆無に等しい状況である。しかし、法実務や社会的現実を抜きにして制定法の文言だけを論じることの不毛さは、現代の法学者の共通認識である。まして本研究が対象とする帝政期ドイツは、そのような認識に基づく法事実研究（法社会学）を生んだ時代でもあるから尚更のことである。その意味で、本研究は、通俗的法文献や夫婦財産登記簿などこれまで無視されてきた史料までも駆使することで、同時代のジェンダー秩序を表現する帝政期ドイツ夫婦財産法の実像に迫り、かつ「法律実証主義の時代」と呼ばれた時代の法実務・社会的現実と法理論の齟齬を浮き彫りにするものとして、独創的かつ重要度の高い試みであって、国内外の学界に大いに裨益するものと考えられる。

3. 研究の方法

本研究においては、まず帝政期ドイツの社会における夫婦財産法の姿を実証的に捉えるための法事実研究を遂行し、その結果を踏まえて、判例や学説において示された認識を同時代の社会的現実と照らして法理論的に検証することを試みる。

法事実に側面に関しては、第一に帝政期ドイツの社会問題として顕在化した複合体としての「婦人問題」における夫婦財産法の位置づけの解明、第二に女性運動・公証人・通俗手引書など判例・法学説の次元にとどまらない同時代の夫婦財産法理解の社会的分析、第三に法制度と現実との齟齬を「発見」した同時代の法学者の理論的立場とその事実調査内容の分析、第四にその齟齬が最も顕著に現れた場所の一つである夫婦財産登記簿の統計的・内容的分析、これら四点に関する研究を柱として、帝政期ドイツにおける夫婦財産法の実像を解明する。

法理論的側面に関しては、このような法事実研究の結果をフィードバックしつつ、第一に大審院を中心とする判例の動向の分析、第二に実務に指針を与えるべきコンメンタール類における記述の変化の分析、第三に同時代の学位論文のテーマ選択・研究手法に照らした同時代の学界の関心動向の解明、第四にこれら全てを総括すべき指導的概説書における記述の再評価、これら四点に関する研究を柱として、従来の通説的理解を再検討し、帝政期ドイツにおける夫婦財産法の実証的な全体像を提示する。

4. 研究成果

(1) 本研究の全体的成果としては、帝政期ドイツ夫婦財産法の実証的研究を通じて、現代日本の夫婦財産法制の将来を考える上での視座が得られたことが挙げられる。

BGB 編纂者をして「最も分裂した法分野」と言わしめた帝政期ドイツ夫婦財産法では、時代を代表する法学者たちの想定を遥かに超える法実務が行われ、およそ「法律実証主義の時代」とはかけ離れた状況にあった。その状況を生み出したのは、限られた情報と知見のなかで夫婦財産契約を逞しく活用して、自己の財産を保全し、自己の利益を追求しようとする当事者たちである。これと講壇の法理論との乖離に気づいたのは、現場の法実務家であり、ヌスバウムのような非主流派の法学者であった。また夫婦財産契約の動向は、同時代の女性運動の理論とも乖離しており、このことに気づいたのは、女性運動から孤立していたケンピンであった。

現代ドイツの夫婦財産法制をめぐる議論には、当事者のそれぞれに相応しい財産と利益を確保する、という姿勢がみられる。モデルとして提示される約定財産制はその選択肢であり、それに満たされない当事者にとって最後の手段となるのは自由な夫婦財産契約である。婚姻の本質から明らかに不可欠で必要最低限度と言えるものを別にすれば、夫婦財産契約に強行規定の制約はなじまない。夫婦財産契約は、時に立法者や理論家の想定を超えて、当事者が新たな法を自ら創造していく足場ともなるからである。

(2) また、後掲の論文等において個別的に発表したように、以下の諸点について研究成果が得られた。

① エミリー・ケンピン編『女性の権利』誌が取り上げた諸問題の分析を通じて、帝政期ドイツの「婦人問題」全体における夫婦財産法の社会的位置を解明した。

② ケンピンによる『既婚ドイツ女性のための法律案内』を軸に同時代の通俗法律文献の比較分析することで、当時の夫婦財産法に関する通俗的理解に迫った。

③ アルトゥール・ヌスバウムの法事実研究の分析を通じて帝政期ドイツの法学界における法現実認識を解明し、さらに DNotV など同時代の主要公証人雑誌の記事に現れた夫婦財産法像を分析した。

④ 夫婦財産登記簿につき、データベース化したマンハイム市の夫婦財産登記簿を同市統計月報と突き合わせ、またバルメン市およびロンスドルフ市（ともに現ヴッパータール市）夫婦財産登記簿をデータベース化した。

⑤ 関連業績として 16～18 世紀ドイツの学位論文における夫婦財産法分野の統計的分析を行った。

(3) 本研究の成果については、すでに内外の研究者から全体を一個の研究書として世に問うように薦められているので、まずは未だ論文の形で発表していない個別的成果を内外の雑誌に投稿した上で、本研究以前の成果も含めた帝政期ドイツ夫婦財産法研究の全体を和文・欧文の研究書にまとめることを今後の課題としたい。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 8 件)

① ヴィルヘルム・ブラウネーダー、屋敷二郎 訳、ヨーロッパの法的統一—コモンローと大陸法、査読無、10 巻、2011、5-18

② 屋敷二郎、E U 共同大学院プレセミナー ヴィルヘルム・ブラウネーダー 教授連続講演、一橋法学、査読無、10 巻、2011、1-4

③ 屋敷二郎、「法は灯火のごとく隣人からこれを借りるべきものである」—法史学から西欧法の普遍性を考える、法学セミナー、査読無、670 号、2010、10-13

④ 屋敷二郎・周圓、『16-18 世紀法学文献コレクション』の現状と展望—夢路よりかえりて、一橋大学社会科学古典資料センター年報、査読無、30 巻、2010、1-17

⑤ YASHIKI JIRO REI, Zwischen dem Katheder und der Rechtspraxis. Arthur Nussbaum (1877-1964) und seine Rechtstatsachenforschung, Hitotsubashi Journal of Law and Politics, 査読無、Vol. 38, 2010, 13-30

⑥ ティルマン・レプゲン、屋敷二郎 訳、ヨーロッパ私法の過去と現在における自由と責任、一橋法学、査読無、8 巻、2009、803-824

⑦ ティルマン・レプゲン、屋敷二郎 訳、私法の吊鐘が聞こえる—E U 差別禁止規則をめぐって、一橋法学、査読無、8 巻、2009、777-801

⑧ 屋敷二郎、E U 共同大学院プレセミナー ティルマン・レプゲン 教授連続講演、一橋法学、査読無、8 巻、2009、773-776

[学会発表] (計 1 件)

屋敷二郎、統一テーマ「夫婦」について、法文化学会第 13 回研究大会、2010 年 11 月 6 日、獨協大学

[図書] (計 2 件)

① 屋敷二郎 編著、国際書院、夫婦、2012、9-15 (序 夫婦—法文化からのまなざし)、299-319 (進化の袋小路、あるいは夫婦財産法への比較法史的展望)

② 鈴木秀光・高谷知佳・林真喜子・屋敷二郎 共編著、慈学社、法の流通、2009、692-696 (パート IV 対流する法—概念と実践知 総説)、873-901 (アルトゥール・ヌスバウムの法事実研究—講壇と法実務の間)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

屋敷 二郎 (YASHIKI JIRO REI)

一橋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：30293145