

## 鍛冶先生の研究の素描

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2010-03-09 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 伊藤, 進 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/7848">http://hdl.handle.net/10291/7848</a>

## 鍛冶先生の研究の素描

伊藤 進

先生は、平成七年八月に古希を迎えられるとともに、平成九年三月には明治大学を退職されることになる。これらを記念して、ここに記念論文集が刊行されることになった。それにともない、先生につき何かを語ってもらいたいとの依頼を受けた。私が適任であるかどうか自信がないが、先生のこれまでの研究を、私なりに素描してみることによって、私なりに語ってみることにする。

先生の研究の基本的視点は、どこにあったかである。それは先生以外の者が的確に語ることはできないと思われるが、私なりに探索すると、先生の博士論文になった「非法人社団」論の冒頭にみることができるところではないかと思われる。「法律関係における権利が、社会生活関係において実現されているとみられるのは、法律が承認をあたえ、国家権力によって現実の可能性が保障されているから」というよりは、社会規範ないしは人々の規範意識によってささえられているからである」「そのくい違いが大きくなりつつある場合には、法律による指導性の効果は喪失したことになり、それは一つの国家権力の危機となる。そして、法律のもつ指導性にみきりをつける場合には、解釈という形で法律の内容を変更したり、法律を改正したりしてその危機を回避しようとする」と述べられている。すなわち、法律が社会規範として指導性を持ちうるのは人々の意識に根ざしているからであり、法律と人々の意識が離反したときは法解釈や立法によりその危機を回避すべきであるとの認識のもとに、先生は法学者としてその役割を果たしてこられたので

はないかと推察される。

このような基本的視点に立つ限りにおいては、諸法制度の社会的機能や役割にまず注目することになるのは必然である。先生の論稿を見ると、社会と法制度との関係に視点を置いたものの多いのはそのためではないかと思われる。さきの非法人社団論展開の前提としての法人法定主義と法律の指導性の検討、農業法人の家族制度に及ぼす影響、婚姻費用分担請求権のイデオロギーとしての生活保持論、親子関係不存在確認訴訟と戸籍制度の社会的機能などにみられるところである。そしてこのような思考は、相続法の改正、寄与分制度の創設、特別養子制度への私見、婚姻及び離婚制度への意見などに関する諸論稿にみられるように立法への提言となつて結晶されているのである。このことは先生が広く文化や社会をみる目、人生をみる目、人をみる目を持つておられるからこそではないかと思われる。それは単なる法学者としてではなく文化人でもあつてこそできる研究であると思われる。この行き着く先には、先生が学部長に就任され、私が二ヶ月間ではあつたが二部主任に就任した時期に、先生の自宅で一瞥したコピーされ製本されていたが幻の小説「私説古九谷」となり、建築物についての鑑賞や評論、ひいては明治大学ルネッサンス二世世紀を指して建築中の校舎設計への応募作品につながる幅広い才能である。

先生は、家族法学者として高名であるが、法人論の研究についても一家言を持つておられる。そのなかで、これまで「権利能力なき社団」と称していた団体に、権利能力を付与すべきであると主張され、これを「非法人社団」と命名し、新しい学説を展開されている。判例理論は、未だにその理論を変えようとはしないが、学説には大きな影響を与え、多数説ないし通説化するに至り、多くの民法学者の支持を得ておられるのが注目される。ここでも、先の基本的認識が展開され、この問題は、法律において権利主体とされるものと人々の規範意識において権利主体とされるものとの食い違い現象であり、法律の指導性の限界の問題であり、官僚主義的考えに基づく法人法定設立主義に反省を

せまるものであるとの厳しい批判から始まっている。この「非法人社団」については、大阪市大での私法学界で、明大グループが先生の主導のもとでのシンポジウムを行った。当時、若輩の私も、先生の指導をうけて、それに加わっていた。これが、私にとっての学界での最初の報告でもあったことから、先生には今も感謝の念に堪えない思いである。なお、その当時、大阪市大で学界開催の世話をしておられたのが椿寿夫教授であったが、今は、先生の同僚であるのも、非法人社団がとりもつ、何かの縁かも知れない思いがする。

先生の家族法の研究は多岐多様であり、ここで語り尽くすことは到底できない。そこで、その論稿にみられる家族法の基本的キーワードに対する先生の見解をいくつか紹介することによって、家族法に対する先生の基本的認識の一端をみるにとどめる。「家庭」については「社会の発展に伴って、家庭が消費団体としての性格を強め、同時に家庭がもっていた機能を社会化されているにつれて、家庭は全人格的開放の場として、情緒的な反応を満足させるべき機能へと鈍化していく」と指摘される。「婚姻と離婚」については「精神的結び付きないし愛情の充足ということに大きく比重を移し、婚姻は生活の手段としてではなく、それ自体目的と化していく。そして、精神的結び付きを失ったとき、婚姻関係は続けるべき意味も失われることになる」として破綻主義への傾向を支持される。そして、この問題については比較法的にも、中国・オーストラリア・イギリス・スウェーデン・スコットランドと主としてイギリス法系の離婚制度についての検討を背景とされている。「戸籍制度」については「社会が複雑化するにおよんで、身分関係が戸籍という公示方法にたよらざるをえなくなった。戸籍に記載がある以上、それが真実に反する身分関係であっても、社会関係においてはそれが通用し、逆に真実の身分関係といえども戸籍上の記載を獲得しなければ社会関係においては通用しない。不実の戸籍上の記載といえども表見的身分関係として存在しているということ、および裁判によって身分関係の存在を確認する場合には常に戸籍ということと結びつけられなければならない。そ

れが近代社会の要請でありそれは公益的要請でもあるということである」との認識に立つておられる。また家族関係の紛争については、「本質的対立関係を内部に含まないものとして捉え、そこでは私的保護制度の整備が必要であり、本質的には被害者どうしである紛争当事者間の間でどちらにしわよせてして弱者保護を図るかが司法制度の中心課題であり、国家は後見人としての座につく」として「弱者保護の見地」に立つ必要のあることを強調されている。これらの諸見解をみてわかるように、現実の社会状況を自由奔放にかつ的確に捉えておられると思われる。また、先生の諸論稿は基本的には、離婚や財産分与や婚姻費用分担や破綻主義などの諸制度についての社会的機能や役割、位置づけを検討した後に、それらの制度的法的性質論を展開し、これらの前提のもとで詳細な解釈論を行うという構成がとられていることが注目される。それはさきに述べた基本的視点を押さえての検討ということになるが、法解釈学につなげられていることは、明大民法学の伝統を承継するものではないかと思われる。そして、概念法学的解釈にとどまっていけないのは、その基本的視점에立脚したことによるものであり鍛冶家族法の一つの特徴と思われる。そしてこれらの基本的研究態度は、その親族法講義、相続法講義の体系書において、その体系的展開がみられる。

最後に付言して置きたいことは、明大における私法研究の系譜を承継しておられるということである。われわれの大先輩である松岡熊三郎博士の「設立中の会社に限定的権利能力を承認すべきであるとの提言」を受けての非法人社団論の展開、恩師である小出廉二博士の「父母の婚姻同意権の撤廃論」を受けての新たな展開、野田孝明博士の「婚姻費用の分担義務と夫婦の協力扶養義務との本質的同一性の提唱」を受けての更なる根拠づけの検討、同僚である山本進一博士の「無効行為の転換論」を受けての無効な身分行為の転換の検討などにみられる。明大民法に、一つの学风があるといえるかどうかは自信はないが、先生がその伝統を受け継いだ研究をしてこられたことについては、私など後輩は、学ばなければならぬものがあると言えよう。

以上のように、先生の研究を素描してみると、先生の法律学に対する基本的思考は権力や権威に媚びることなく、市民の意識に根ざした「生きる法」を探求し、これを基準として、法解釈学を展開するところにあつたとみることができよう。先生は、明大の民法の伝統を継がれた解釈法学者ではあつたが、概念法学的な法解釈学ではなく、法社会学的思考をも採り入れた解釈法学者であつたと思われるのである。

先生の研究の一端を語つたことになつたかどうか自信がないが、先生のこれまでの研究に対する一人の見方として誤つているところがあるとすれば許して頂きたい。