

青 山 道 夫 の 家 族 法

黒 木 三 郎

一九七八年七月一日、青山道夫は東京で逝去した。九年前である。同年六月二五日、「日本家族制度論」が九州大学出版会から刊行されている。家族制度に関するこれまでの論文のうち十二篇を集めた代表的著作集である。それは、生前最後にご自宅で手にとった自著であった。同年『季節・人間・文化』という随筆集も刊行されたが、これは遺稿集となった。

一九三一年「ロウウィの『國家の起源』特に地縁的紐帯に付て」及び「キリスト教の婚姻非解消主義に関する一考察」を法学新報に発表してから亡くなる年まで青山は実に四十七年間にわたる著作活動を続けた。もちろんこの間、九州大学を初め西南学院、東京経済各大学で民法担当の教授を勤めている。青山の教鞭生活も同様に長い。しかし、数多くの教科書類は別として、論文及び訳書の一覧だけを見た場合、青山道夫を民法の大家として指を屈する人がい

るであらうか。青山は民族法学者である。しかし、戦後の新しい民法をその民主主義と近代家族法の原理において普及し且つ啓蒙し、併せて高い理論的体系書として「身分法概論」を一九五〇年に刊行したのは青山道夫を以て嚆矢とする。本書はその後二度改訂され、「改訂家族法論」IおよびIIとなった。これは今日でも家族法の最も代表的標準的なテキストである。

先きに示した処女論文について青山はマリノウスキの家族学説を考察した「父」の原始観念」と「サー・ヘンリー・メインの現代に於ける意義」を法学志林に発表した。そして、訳書はウェスターマーク、ヴィノグラドフ、ロウィーブリフォルト、シュミットと続くが、何と云っても文化人類学者B・マリノウスキの「未開社会に於ける犯罪と慣習」の訳書を一九四二年改造文庫に収められた先駆的功績は大きい。マリノウスキは一九一四年初めてオーストラリアに赴き、人類学会に出席した。しかし資金不

足と戦争勃発によってオーストラリア国籍の彼は現地調査に難渋したものの、オーストラリア政府の深い理解によって調査費用を得てニューギニア南部のマイルー地域で過したが、この間北東沿岸沖のトロブリアンド諸島を訪れて興味をもち、一九一五年から一八年にかけて一年間づつ二度にわたる現地調査を行っている。今日ではマリノウスキーの著作は大部分が日本語に訳されており、最近右の期間の日記も訳書「マリノフスキー日記」(谷口佳子訳)として出版された。しかし、青山が前掲書を訳出した当時、マリノウスキーは日本ではほとんど知られていなかった。わずかに高柳真三が「犯罪と慣習」を国家学会雑誌に紹介する程度であった。しかし、青山はそれに刺激を受けてマリノウスキーの研究に入り「父の原始観念」を発表し、つづいて「犯罪と慣習」を訳出したのである。戦後さらにマリノウスキーの「未開家族の論理と心理」を有地教授と共訳して出版したが、その原書は戦前に苦勞して捜し出したものであった。しかし、青山はマリノウスキーを「少し勉強してみたいと思った」けれど「マリノウスキーそれ自体を全部、頭から肯定しているわけじゃない」、「少なくともそれまでの民族学に対するああいう機能主義的な批判的傾向を取り入れて、新しく発展段階や家族の歴史を書き改めなくちゃならない」(「青山先生の民族法学をめぐって」)「追

想の青山道夫」法律文化社、一六八頁)と考えたのである。戦前、青山の関心は、日本民法のもつ家族制度的特質が日本の歴史的風土から来たものであっても、近代化された家庭生活を社会と家庭の発展を無視した法と倫理で国家権力が封建的な「家」制度の枠内に押しこめようとするものの非論理性を批判していたが、他方同時に「人種学的法学」その理論と実践」(一九三六、法律時報)「未開社会に於ける法と秩序」(一九三九、政経志林)「人種学的法学の現代に於ける意義」(一九四三、法学新報)「法と人類学」(一九三三)「一九四三、法学新報」等を発表して、戦後における「民族法学」について「素描的一試論」(一九五三、法政研究)および画期的著作ともいえる「民族法学序説」(一九五五、酒井書店)の重厚なプレリユードを演奏していた。さらにまた、青山は不朽の訳業を果している。モルガンの「古代社会」上・下(一九六一、岩波文庫)である。エンゲルスの分析に対しては批判的である青山は、決して批判のための批判はしなかった。実証論理的であり、文献学的にモルガン・エンゲルスを批判したが、「古代社会」を完訳され、また「マルキシズムと家族法」(一九四九、法律文化)、「ソヴェトにおける事実婚の問題」(一九五二、穂積追悼・家族法の諸問題)、「中国における家族の問題——人民公社を中心として」(一九五九、法律のひろば)、「ポーランド家族法の素描」

有地亨と共筆（一九六一、法政研究）「唯物史観と家族理論——玉城教授の批判に答えて——」（一九六一、法政研究）、
「エンゲルス『起源』の命題と唯物史観——再び玉城教授の批判に答える——」（一九六八、西南学院大学法学論集）、
「モルガン・エンゲルスと家族論（江守五夫・山本啓との対談）」（一九七六、情況）等を見れば、青山がマルキシズムに深い理解を示しつつ、社会主義国の家族法にマルクス・エンゲルスの理論が如何に実践されているかについて強い関心を寄せていたことがわかる。

戦後、民族法学を主張した青山は、戦前からの民族学、民俗学、人種学、人類学等の蓄積の上に立った法学の成立を強調したのである。そして青山法学のすべては、そのような民族法学に基礎づけられた法学であり民法学であった。民法の分野では穂積重遠、中川善之助の系譜に属するが、中川理論に対する批判はつよい。むしろ両者を合せて、さらに民族学で基礎づけたという特色がある。民法解釈学や判例研究も決して少なくないが、青山法学の特質は民族法学と同時に、日本家族制度の批判と民主主義の原理に貫かれていることである。しかし青山はマリノウスキーが批判した「安楽記子の人類学」者であって、決してフィールドで格闘する現地調査派ではなかった。したがって、戦後法社会学の隆盛にも拘らず、ほとんど現地調査で生まの資

料を掘り起すというタイプではなかった。青山は白哲瘦軀できわめて病弱にみえた。しかし青山は必らずしも病身ではなかったし、殊のほか暑熱には強かった。それは一九五九年盛夏に中国を訪問したり、一九六二年コナクリで催された第二回アジア・アフリカ法律家会議に出席したことによって実証されている。また、民主的な会議でもその熱心さは決して人後に落ちることはなかった。戦後間もなく発足したユネスコ協会での活躍は最も人の知るところであったし、また学術会議の会員は一九六〇年から七二年まで四期十二年にわたる。学究肌でありながら学問と実践を連結させる民主的社會活動には率先して当った。日本法社会学会理事長も二期四年間つとめた。学問的な実態調査には興味を示さなかった代りに民主的な実践活動にはきわめて熱心であった。法社会学には常に積極的な好意をもちつづけていたにも拘らず、自ら調査にタッチしなかったのは、法社会学的な実態調査や数量的・記号的・形式的な社会学で一体何がわかるのか、といった批判を常にもっていたからかもしれない。自らは「僕はすばらで身体も弱いから」と云ってはいたが。

青山家族法学は、初めマリノウスキーの機能主義的民族学的理論に強く影響されている。文化的存在である人間がその精神的価値体系に基づいて社会類型的に行動するとい

う社会的な原因から社会的制度が発生するとし、さらにデュールケームの国家統制的社会制度としての家族理論を抱え、そして究極的には近代社会の家族は結局においてエトスに基因して行動する様式をそなえるべきである、ことを論証しようとする。このような方法論的思考は、青山のヒューマニズムに貫徹する精神に基いて、現行家族法を歴史的な価値基準に支えられた近代的婚姻家族の原理によって貫かれるべきものと判断している。法規範と倫理・道徳的規範との関係については、合理主義的な峻別理論には賛成しない。もとより封建的道德規範が実定法のなかに埋没しつつも姿を現わしている民法第七三〇条に対しては、これを無効としつつも削除されねばならないことを誰よりも強く主張した。しかし、個人の尊厳と両性の本質的平等の原理から生ずる近代的家族倫理こそ近代的家族法の支えとなるべきであるから、夫婦間の愛情や未成熟子に対する親の扶養義務などについては法律上明文化した方がいいと考え、中国婚姻法のなかに存在する倫理規範に注目している。

青山家族法の各論的な核は近代的婚姻制度である。青山によれば、婚姻とは性愛を中心とした男女の結合であって社会的価値判断によって統制を受ける規範的存在であり、夫婦・親子間の家族的機能や感情を整理した文化現象である。したがって青山から婚姻や家族は法の立入るべきでな

い聖域という考えは出てこない。事実婚主義より法律婚主義をとる青山は、それが婚姻の自由を制限するものでなく、反って近代的婚姻秩序の維持に役立つと考えたからである。しかし法律婚主義は必然的に内縁を派生するが、男女の結合関係のなかで準婚として婚姻以外に保護されるべき内縁と保護に値しない非婚的事実を区別している。ただわが国の届出婚主義が西欧的民事婚主義に比して余りにも無味乾燥なる事務手続におわっている点については鋭く批判する。筆者もこの点は夙に強く指摘した点であって、もはや事実婚主義か法律婚主義かを論ずる実益は乏しく、これらを新しい習俗的儀式婚と統一的に扱えた上で立法化を考へなければならぬことを論じてきた。西村信雄博士のわが国の届出婚主義は古い家制度から脱け出していないから、強制的民事婚主義をとるべきであるとする議論と共に、今一步突きこんだ青山の立法論的考察が望まれていた。筆者は、この点について高梨公之、島津一郎らと共に具体的な立法政策的議論を展開した(「婚姻法の近代化」(勦草書房、一九六六)一二六頁以下)。

以上、青山家族法学の特質を摘記したが、その特色を最も体系的網羅的に論評したものとしては九州家族研究会「青山家族法学の特質」があり、また江守五夫「青山道夫博士の民族学と家族理論」もまたその最も特筆すべき民族

学と家族法学との関連を論評したものである（何れも青山道夫博士追悼論集「家族の法と歴史」法律文化社、一九八一所収）。さらに大原・黒木編「追想の青山道夫」（法律文化社、一九七九年）に所収された三つの座談会「青山先生の民族法学をめぐって」「青山先生の社会活動について」「九大時代の青山先生」は一三〇頁以上に及ぶものであって、青山道夫の足跡を青山を囲んで青山自身に語らせた記録として貴重である。

（早稲田大学・民法、法社会学）