

憲法学にとってのもうひとつの「諸個人の結合」

——あるいは、家族について——

中山道子

- 一 戦後直後のパラダイム —— 川島武宜の「近代市民家族法論」——
- 二 戦前の研究蓄積について
- 三 川島に戻って —— 「近代の未貫徹」としての家族領域——
- 四 稲本洋之助による川島批判 —— 「近代の貫徹」としての家族領域——
- 五 憲法二四条の意義 —— 「近代の否定」としての家族領域——
- 六 現代立憲主義国家の将来 —— 「近代の貫徹」としての家族領域の実現？——

「人が公法の主たる関心対象となるのは、もっぱら、当の自由の現実的・可能的脅威たる国家との緊張関係の場においてである」⁽¹⁾のに対し、「大ざっぱにいつて、私法は、本来的には、人間の国家に対する関係でない、個人と個人との関係を規律するものであり、より詳しくは、人間の財産関係と家族関係とに関するものである」⁽²⁾。しかし、どのような財産関係や家族関係（またはその欠如）が観念されているかすらもが、憲法学の問題関心ではないということはありえない。本稿が興味を寄せる家族関係について見るならば、日本国憲法二四条によって、明治帝国憲法下の家族のあり方を規定していた家制度の解体が要求される運びとなったのは、⁽³⁾そのことを示す端的な例であるといえよう。

しかしながら、そのことを越えて、戦後の憲法学において、家族のあり方がどのような意義を持つものであるのか、という問題は、これまで、ほとんど取り上げられることがなかった。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

そして、そのことは、後に述べるように、実は、憲法二四条を理解する上でも大きな問題点になっているように思われる。しかしながら、民法家族法学の領域を一瞥するならば、そこにおいては、家族理論をめぐり、戦後直後に広まりを見せた考え方を大きく修正する認識が一般化するに至っている。

- (1) 手島孝「公法における人間」、『基本法学1 人』(一九八三)、七九―一二四頁、九〇頁。
- (2) 星野英一「私法における人間」、『前掲『基本法学1 人』、一二五―一七五頁、一二六頁。
- (3) とはいっても、そのような立場が力を得るまでには、多少の紆余曲折があった。新憲法を可決した第九十回帝国議会において、吉田首相は、新憲法は「戸主権、家族、相続等ノ否認ハ致シマセヌ……日本ノ家督相続ハ日本固有ノ一種ノ良風美俗デアリマス、此ノ点ニ付テハ特ニ何等規定シテ居リマセヌ。」(第九十帝国議会衆議院本会議速記録八一・昭和二年六月二七日)と説明したが、学説は、そのような憲法二四条理解を端的に否定したのであった。川島武宜「家族制度」、『国家学会編『新憲法の研究』(一九四七)、一〇八―一三三頁、一二八頁。法学協会編『注解日本国憲法上巻(2)』(一九五三)、四六九―四八〇頁。もともと、GHQ原案に添付されていた「憲法改正の説明のための覚え書き」においては、「時代錯誤的な家族慣習―これは日本における封建的諸制度を永続化する傾きを持つものだが―を除去することを目的とした」と説明されていた。高柳賢三・大友一郎・田中英夫『日本国憲法制定の過程I』(一九七二)、三〇九頁。
- (4) とりあえずは、例えば、一九九一年度日本公法学会で、そのような認識が示されたのを参照。『公法研究』第五四号(一九九二)、「第一部会シンポジウム討論要旨」一〇六―一二七頁、一二七頁、特に、佐藤幸治司会発言。
- (5) ちなみに、それに対して、戦前の憲法学において、家族のあり方が天皇制国家の理念にとってどのような意味を持つものであるのか、という問題は、少なくとも、民法典論争において「民法出テテ忠孝亡フ」(法学新報五号)と唱えた憲法学者の穂積八束や、「The fundamental principle of the Japanese government is *theocratic-patriarchal constitutionalism*」(Nobushige Hozumi, *Ancestor-Worship and Japanese Law* (1900), citation from the Fourth Edition (1938) at p86)と位置づけた民法学者の兄・穂積陳重にとっては、明確に意識されていた。

一 戦後直後のパラダイム ―川島武宜の「近代市民家族法論」―

渡辺洋三による家族法研究史の整理によると、戦後初期において影響力を行使した川島武宜の「近代市民家族法

論」は「わが国に初めて、近代家族法の原理を、きわめて明確な形で体系化したと言える」⁽⁶⁾ものであったが、その性質は、「家族員相互の関係を、対等当事者の個人的権利義務関係として個人主義的に構成し、家族共同体の解体をその狙いとするもの」であつたため、「戦後改革における家族制度の廃止（憲法・民法の改正）という状況の下で、この理論は、旧家族制度批判の有力な理論的武器として多くの人により支持され」⁽⁷⁾たのであった。

一九五一年に出版された川島の『民法（Ⅲ）』は、「近代的法的人格」についての以下の「法的特質」の叙述を出発点としている。

「(1)完全権利能力 近代法における法的人格は、原則として完全である。すなわち、法的人格者は、原則としてすべての権利の主体たり得、何びとの意思にも服従しない。」

「(2)完全権利能力の普遍化 近代社会においては、すべての人間が完全権利能力者として承認される。男女の性別・年齢・人種・信条・社会的身分・門地 (family origin) によつて区別されないのが原則である（日本憲法（一四条）は、この点でもっとも徹底している）。」

「(3)家族法の近代的構成 すべての人間が出生の時から完全な権利主体であるという原則は、家族法を、独立な個人と個人との間の法関係たらしめる。家父長権力に支配される関係或は独立な個人の存在を認めない共同体関係は、近代的な完全法主体性の原則と矛盾する。」

「(4)団体法の近代的構成 すべての人間の独立権利主体性の原則の下においては、団体もまた個人法関係として構成される。すなわち、個人は団体の構成員となることによつて種々の拘束をうけるが、それは彼が独立の権利主体者であるという原則そのものには何の影響ももたらさない。したがつて、団体とその構成員との間には権利主体者との間の法関係（個人法関係）が成立することになる。」

「(5)権利主体性に関する規定の強行性 人間の権利主体性に関する規定は、近代社会の政治・経済・社会の構造の基礎に関するものであつて、個人の意思によつて権利主体性を制限したり放棄したりすることを許さない。すなわち、それらの規

定は強行規定である。個人の権利主体性を制限したり放棄したりする契約(たとえば、人身売買)は法律上無効であるのみならず、しばしば刑罰によって禁止されている(たとえば、労働基準法五条・一一七条⁽⁸⁾)。]

そして、このような一般原則の当然の帰結として、「家族は権力によってではなく、私有財産と個人的性愛関係としての婚姻の上に成り立つに至る。したがって、そのような家族は、一般の市民的關係と質を同じくするものであり、その關係の社会的保障 sanction もまた市民社会そのものによって与えられる(市民的家族⁽⁹⁾)」ことになっていた。

近代家族法の基本原理はつぎのとおりである。まず、主体的な個人がその出発点である。そうして、主体的な個人の意思の上に基礎をおく市民的契約としての婚姻が、その基礎の上に成立する。つぎに、未成年の子と親(夫婦)との集団が、近代的な意味においての家族 family である。それは、契約によって媒介され私的所有に基礎をおく共同生活体としての婚姻と、私的所有(特に親の)に基づくところの⁽¹⁰⁾未成年の子に対する親の扶養・保護・監督の個人法關係によって成りたつのであって、市民法秩序の不可分の一部である。

同年に現れた『民法講義第一卷序説』においても、同様の説明がとられている。「近代家族は、主体性をもつ個人の結合であり、それはもはや家長・親・夫の『権力』によって統合される『協同体』ではない。したがって、近代家族の出発点は自由な主体的個人であり、このような主体的個人の結合としての夫婦がつぎにあらわれ、独立個人への過渡的状态にあるものとしての未成年の子と親との關係がこれから発展する。これが近代家族の論理構造である。⁽¹¹⁾」

(6) 渡辺洋三「現代家族法研究序説」、『家族と法』(一九七三)、一一七頁、一二頁。

- (7) 渡辺洋三「現代家族法の研究課題」、『家族史研究1』(一九八〇)、八〇―九六頁、八二頁。
- (8) 川島武宜『民法(III)』(一九五一)、五―六頁。また、改訂増補版(一九五五)参照。但し、旧仮名遣いを改めた。
- (9) 川島、前掲、二四頁。
- (10) 川島、前掲、三一頁。
- (11) 川島武宜『民法講義第一卷』(一九五一)、七頁。

二 戦前の研究蓄積について

ところで、明治民法の起草者の一人であった穂積陳重が一九〇四年に米ルイジアナ州セントルイス市で開催された万国学芸大会においてなした報告をもとに執筆した英文書で豪語したように、「日本民法は、比較法学の果実(fruit of comparative jurisprudence)であるといつていい」⁽¹²⁾のであって、戦前の日本の比較法学の水準は、この領域においても、それなりの蓄積を誇っていた。「二見、新しい法典は、新しいドイツ民法典に大きく依拠しているように見えるかもしれない。……しかし、法典の原理や原則をよく検討するならば、「起草委員会は」文明社会のあらゆる部分から、資料を求め、そうすることが有益であると考えたときには、どんな国の法からも自由に原則や原理を採用したことが明らかになるであろう。一部、フランスの民法典から原則が採用されたところがある——他の箇所では、イギリスのコモン・ローの原理が踏襲された——また他の場所では、一八八一年のスイス連邦債権債務法や、一八八九年の新スペイン民法典、モンテネグロの所有権法、インドの相続・契約法や、ルイジアナ、ロアー・カナダまたは南アメリカ諸共和国の諸民法典、ニュー・ヨークの民法典草案や、その他のものが、民法典の起草者にとって、資料とされたのである。⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾」こうした比較法的知識は、実際、箕作麟祥が江藤新平の命によってフランスの六法典を和訳するという一大事業を成し遂げた明治初期以来、決して小さいものではなかったはずである。⁽¹⁵⁾

昭和九(一九三四)年に日仏会館でフランスの民法学者、ジュリオ・ド・ラ・モランディエール(Juliot de la Morandière)が「現代仏国民民事法の精神」という演題で講演をした折りには、

……仏国民法典の根幹をなして居るところの基本的な思想は、次のふたつに要約することが出来るであらう。

その一は、家族制度を重視し、これに強大な権威を認めた点である。個人主義的精神の勝利ともいふべきかの大革命は、在来の家族制度を根底から覆して了った。民法典はこの家族制度を再び鞏固に築き上げたのである。由来、仏国民は伝統的に家族制度に対して強い愛着を抱いて居る。この点はまさしく貴国民と揆を一にして居ると云つてよい。然しここに注意すべきは、日本の家族制度と仏国民法典所定のそれとの間には相当の径庭が存することである。申すまでもなく、貴国の家族関係は頗る広汎で、血のつながりを有する一切の近親を、戸主権の下に統括して居る。然るに、仏国の家族関係はその範囲が遙かに狭小で、僅に正式の婚姻をなせる夫婦とその間に生まれた未婚且つ未成年の子女を、包含するに止まるのである。即ち仏国では、子が二一歳の成年年齢に達するか又は婚姻をすれば、当然に戸主権の拘束を離脱して自ら独立の家族を形成する。成年の子乃至は既に婚姻した子とその両親との間には、僅に相続並に扶養義務の関係が残るだけである。そればかりではない。私生子も原則として家族から除外せられるのである。ただ、この狭小な家族関係の内部組織は頗る鞏固に形成せられて居り、これが為に夫又は父親を家長となし、この家長に妻や子に対する殆ど絶対的な権限を付与して居る点は、貴国と事情を齊しくして居ると云つてよからう。

仏国民法典を貫く第二の特徴は、経済法乃至は財産法の領域に於て、自由主義及び個人主義の色彩が濃厚な点である。⁽¹⁶⁾

といった日仏比較の見地が明らかにされていた。断片的だが、これらの例からも看取されうるように、戦前の比較家族法学の視野は、決して、閉ざされたものではなかったのである。

川島の『民法(Ⅲ)』や『民法講義第一巻序説』が出版された一九五一年当時にも、内田力蔵の手により、コモン・ローの家族法についての古典的な研究書『イギリス家族法の基本原理』が出版されている。これは、四九年の

法律時報第十九卷第八号に掲載された「英米家族法の概要——民法改正案への比較法的資料として——」をまとめ直した冊子だが、そこでは、もちろん、イギリスの「家族法の領域において、個人主義の原理をつらぬくことは、夫と父——男子の政治的及び社会的な解放が、多少とも十分におこなわれてから後、一九世紀も、かなり進行してから、はじめて、本格的に問題とされ、政治ないし立法の日程にのぼるようになった」ことが指摘されていた。⁽¹⁷⁾内田によって「イギリスの近代法のはじまる時期」を画するものとして挙げられるのは、ブラックストーンの『英法釈義』(William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, First Edition (1765-1769))である。⁽¹⁸⁾そして、この『イギリス家族法の基本原理』においては、そのブラックストーンが婚姻の効果として挙げる *coverture* の制度などについての、明快な紹介がなされている。

第三に、夫婦の関係について。

婚姻の効果はつぎのように説かれている。

「婚姻によって、夫と妻とは法律上一人となる。すなわち、夫人の存在または法律上の存在そのものは、婚姻のあいだ停止されるか、または、少なくとも夫のそれの中に合体統合され、夫の翼、保護および庇護のもとに、かの女はあらゆることごとをおこなう。そこで、われわれの法律フランス語では *feme-covert*, *foemina viro co-operta* とよばれ、*covert*-*baron* すなわち、かの女の *baron* または *lord* (領主) であるところのかの女の夫の保護と勢力のもとにある、といわれる。そして、その婚姻のあいだにおける妻の状態は、その *coverture* とよばれるのである」と。

ところで、このような夫婦の人格的一体、それもコークのいうように、「夫の人格への一体化」は、夫婦の法律上の権利義務について、いちじるしい結果をもたらすのである。たとえば、妻は独立して契約をなすことができないし、また不法行為もなしえない。妻が婚姻前に有した動産はすべて夫に帰属する。ただし、不動産については、*coverture* の続の間、その地代その他の収益を収めることができるのである。また、妻が婚姻の継続するあいだにえた財産は、原則として、夫のものとなる。⁽¹⁹⁾というように。

川島が挙げる「近代的法的人格の法的特質」の五点すべてを否定する近代イギリスのコモン・ローの *coverture* の原理と女性に対するそのような制度のインパクトは、周知のように、一九世紀の終わりに近い時期にあってジョン・ステュアート・ミル (John Stuart Mill) が妻ハリエット・テイラー・ミル (Harriet Taylor Mill) の助けを得て著したとされる『女性の隷従』*The Subjugation of Women* (1869) 第二章において雄弁に批判されており、この書も、明治十一年の『男女同権論』(深間内基訳)を皮切りに、戦前だけで7種類の翻訳が確認されるという好評を日本で得ていた。⁽²⁰⁾

(12) Nobushige Hozumi, *The New Japanese Civil Code - As Material for the Study of Comparative Jurisprudence* (1904). 引用は、一九一二年の修訂再版から、筆者が試訳した。at p. 22.

(13) Hozumi, op. cit., at p. 23.

(14) 詳細と穂積の報告の国際的評価については、福島正夫「兄弟穂積博士と家族制度——明治民法の制定と関連して——」、法学協会雑誌九六卷九号(一九七九)、一六六頁、二五二七頁。五十嵐清「比較法学の歴史と理論」(一九七七)、一六五—一六六頁。

(15) 飜譯局譯述『佛蘭西法律書』(二八八六(明治六年))

(16) ジュリオ・ド・ラ・モランディエール「現代仏国民民法の精神」、『現代法の諸問題』(一九三八)、三二—三三頁。

(17) 内田力蔵、『イギリス家族法の基本原理』(一九五一)、四〇頁。

(18) 内田、前掲、三六頁。

(19) 内田、前掲、四四頁。

(20) 関嘉彦「ベンサムとミルの社会思想」、世界の名著『ベンサム J・S・ミル』(一九七九)、七六八頁、六五頁、六六頁。

三 川島に戻って —— “近代の未貫徹”としての家族領域——

もちろん、川島自身、近代西欧社会における家族のあり方が単純な「独立な個人と個人との間の法関係」を現実貫徹したと考えていたわけではない。『民法(III)』では、「第一章 総説」、「第二章 法的人格の法律関係」、「第三章 家族法総説」、と総論的部分を終わり、「第四章 婚姻」に入るやいなや、「近代的婚姻は、近代的私的所

有制度の基礎の上に立つ近代的な人格主体性をその本質としている。しかし、近代法典は必ずしもこの近代的原则を貫徹していない（特に女性を自由にしていない）⁽²¹⁾」ことが認められる。ただ、この文言から見て取れるように、川島は、それは、あくまで、「西洋近代」における「近代の未貫徹」であると位置づけており、⁽²²⁾「民主的な近代的家族」について語るのに躊躇する必要がなかったであろう。

渡辺の指摘するように、まさに、戦後改革における日本社会の民主化という至上目的は、当時の（比較）家族法・家族理論研究の射程を、大きく特徴づけていたように思われる。一九四六年の新憲法制定・公布に伴って中川善之助が述べたように、「新憲法の家族問題は、結局のところ家を重しとするか、人を尊しとするかという点に帰着する」⁽²³⁾、という二分法論的な問題枠組みで理解されていた。つまり、憲法二四条は、明治民法における家族制度を解体させる条文であると観念される（「家を重しとする」選択）のであったが、その代替案（「人を尊しとする」選択）が、一義的でないということに十分な検討が加えられていたとは思えない。そもそもが、そのような状況の再検討は、日本がモデルとした西欧社会自体でも、ほとんど、始まっていなかった。⁽²⁴⁾そして、実際問題として、いかに、フランスの例にみるような近代西欧社会の家族のあり方において「家長に妻や子に対する殆ど絶対的な権限を付与して居る点は『日本』と事情を齊しくして居る」（ド・ラ・モランディエール）にせよ、ヨーロッパの「家が公権力からの自由を確保する楯となったのに対し、日本の家族制度は公権力のいわば下請けとなって自由を抑圧する機能を果たした」（樋口陽一）⁽²⁵⁾のであってみれば、敗戦直後の日本が「彼我を分け」⁽²⁷⁾る家族関係の相違に強く印象づけられたのも無理からぬことであつたといえよう。また、実際のところ、当時、憲法二四条にいう「両性の本質的平等」は、例えば、美濃部達吉により、「夫婦同権といつても、男女の天然の相違はもちろん度外視せらるべきものではなく、妻は出産および育児についての天賦の責任を有するものであるから、夫と対等に自己の職業を有し自己の収入を得て自活することを要求することは不可能であり、したがって夫が妻に対して扶養の義務を負うこと

は、自然法上にも当然の条理として認めねばならぬ。本条にいわゆる夫婦同権はそれまでも否定する趣旨ではなく、ただ旧来の男尊女卑の封建的遺習を排して、家族生活においても男女平等に個人的自由を保持し、妻の生活行動につき夫が命令権を有するのではなく、双方が対等に相協力して健全なる家庭を維持すべきことが要求せらるるのである。⁽²⁸⁾と解釈されていたのであって、このような夫婦像に、「平等な個人的自由の相互的な保持」を看て取ることができるのならば、現実の近代市民社会の夫婦像を正確に掌握した上であつても、それを(家制度との対比からすると特に)「対等」な関係と呼ぶことに、違和感はないだろうと想像される。

さて、以上のような事情の中で、大きな影響力を行使した川島の初期の論文としては、『日本社会の家族的構成』(初出は中央公論昭和二年五月号掲載論文。単行本(一九四八)、国家学会編『新憲法の研究』(一九四七)に収録された「家族制度」、『イデオロギーとしての家族制度』(一九五三)などが直ちに思い起こされよう。法社会学的と評された川島の「家族制度」⁽²⁹⁾批判は、「日本社会の民主化」を至上目的とした上で、目的実現の道のりを、(ある意味では戦前からの比較家族法学の蓄積に反して、)明治以来の「家」対「独立な個人と個人との間の法関係」としての「市民的家族」という二分法論的認識枠組みにそつてたどろうと試みるものであるのだった。

であるから、川島が例えばカントの婚姻観を検討するとき、それは、日本において、①前近代的な社会意識の中で一夫一婦制がまだ確立していない状況が依然存在したことに加えて、②一夫一婦制をそもその出発点とした上で、それを否定しようとする欧米にはじまる動向が台頭しつつあるという危機、⁽³⁰⁾に直面して、「近代的な婚姻制度がどのような思想的根拠の上にあるのかを明らかにすること」⁽³¹⁾を目的としてそうするのであつて、そのような目的を越えて、検討が加えられるということはないのである。だから、カントの「婚姻観」においては、自由な人格を出発点に、「人格主体性の原理の下において可能な性的結合は、ただ一つ、一夫一婦制的婚姻だけであることが明らか」⁽³¹⁾になった段階で、カントは「特に、婚姻については、他の多くの学者におけるよりもその市民精神におい

て徹底している」と評価されることになるのであって、「同時代の社会哲学者（例えば、フイヒテ）においても、またカントに先行する自然法論者「グロティウスのこと」においても、婚姻理論はそれぞれの時代における婚姻の具体的な関係―特に、そこでは男性支配が顕著であった―を反映していた」とされた上で、カントはこれらの法理論と対置されることになるのである⁽³³⁾。

あるいは、「現在われわれの意識の中において支配力をもっているところの、言わば現代儒教道徳における基礎原理としての『孝』の構造を問題と」⁽³⁴⁾するための論考では、それまでの日本社会において広く喧伝された「孝の論理・心理」というのは、もちろん、封建的であることをもって批判されるのであるが、実際のところ、『封建性』というほどにも「純粋に『封建的』なものと言い得られるかどうか」すらからしてが問題になる。⁽³⁵⁾ そのコンテクストでは、先に紹介した内田「英米家族法の概要」は、川島により、「イギリスの中世家族法」（傍線筆者）を紹介する論文として引用されることになるのである。⁽³⁶⁾

このような「実践」⁽³⁷⁾性を伴った川島家族法学の論理構造は、「市民社会の第一の根元的な構造は、それが『自由な個人』のみでなりたつということである。……市民社会は、……自由な孤立せるアトム的人間を単位として構成されるのである」⁽³⁸⁾とする川島の市民社会モデルをそのまま家族に引きうつしたものであった。

(21) 川島、前掲、四一頁。

(22) ちなみに、「その主たる原因は、(1)女性の賃金を低くしようとする経済的法則(2)資本制社会の中にあるところの家族労働の上に立つ小農民・小手工業者の存在にあるといえる。」とされていた。川島、前掲、四一頁。

(23) 中川善之助『新憲法と家族制度』（一九四八）、一四頁。

(24) 中山道子『政治の領域』―または『憲法学の領域』―についての一考察―(一)―、国家学会雑誌一〇七卷一一・一二号（一九九四）、特に六七、七六、八四頁など。

(25) 樋口、『権力・個人・憲法学』（一九八九）、三六頁。

(26) とはいえ、もちろん、そのような対置にも留保がつけられる。例えば、近代日本に存在した「戸籍制度に対する、吸収と反発の相剋」を指

摘する利谷信義『国家と家族』(二九八七、一四九頁。

(27) 樋口、前掲書、三六頁。

(28) 美濃部達吉著・宮沢俊義増補『新憲法逐条解説』(一九五六)、八五―八六頁。

(29) ここでいう「家族制度」とはなにか。「特殊的に憲法との関係が問題となるかぎりでの家族制度は、法律上の家族制度である。憲法は国家の基本的組織法であり、したがって、憲法そのもの―憲法をつくりだす基礎たる社会関係や社会思想は別であるが―が問題とするのは、国家の組織に関係するかぎりでの、したがって主として法律の規定の対象となるかぎりでの、問題である。したがって家族制度についていへば、第一に、これまで民法典に規定されてきたところの家族制度の運命、および、第二に将来における家族法の構造が、特殊的に憲法上の問題となる」。

川島、前掲「家族制度」、『新憲法の研究』、一〇九頁。

(30) 「近代結婚のイデオロギー」、『イデオロギーとしての家族制度』第六章、一三四―一五三頁、一三六頁。

(31) 川島「近代結婚のイデオロギー」、前掲書、二四三頁。

(32) 川島「近代結婚のイデオロギー」、前掲書、二四七頁。

(33) それに対して、カントの理論にジェンダー分析を加える論文として、例えば、Susan Mendus, Kant: "An Honest but Narrow-Minded Bourgeois"?, in Ellen Kennedy and Susan Mendus eds., *Women in Western Political Philosophy* (1987), pp 21-43.

(34) 川島武宜「孝について」、『日本社会の家族的構成』(一九四八)、七七―一四二頁、七七七八頁。

(35) 川島「孝について」、前掲書、一一二頁。

(36) 川島「孝について」。一一二―一一三頁。「イギリス中世家族法においては、全家族関係を蔽うような『家』の観念はもはやなく、家族共同体関係は、親と子 parents and child および夫と妻 husband and wife の関係に分裂していた。という意味は、これらの者の間において、『権利』と『義務』という、主体的人間の間の規範関係のカテゴリーが支配し、このそれぞれが、主人と家来 master and servant の封建的関係と同じカテゴリーによって構成されるものであった」〔注(40)内田論文〕。かような家族的規範関係こそ『封建的』という名にふさわしいものである。』(傍線筆者)

内田自身は、イギリス近代家族法の個人主義的性格を、イギリスの家族関係に「家族」、「家」という団体的単位の観念がないことに求めている。内田、前掲書、四二―四三頁。

傍線(イ)については、フランスを検討した上で、「いわゆる前近代的家族関係においては、家族成員が財産所有の完全な主体として存在せず、家長のみが全一的な単独所有主体または成員を越えた家産の全一的代表者として現象したことから、家族関係は、法主体間の関係ではなく、したがって厳密な意味での法的関係ではない。」他方、「近代法においては、家族成員はそれぞれ財産所有主体として確立され、家族の財産は、夫・父の単独所有として現れるものでもなければ、各成員を越えた観念的な『家』または『家系』に属するものでもなく、各成員に個人的に帰属した上で家族内に存在する。」と指摘する稲本『フランスの家族法』(一九八五)三五―三六二頁。

(ロ)については、イギリスにおける労働法体系がコモン・ロー上の家族法からの分化過程で発達していくさまを詳細に検討する森建資『雇用

関係の生成——イギリス労働政策史序説——』(一九八八)。用語上、こうした文言が長らく維持され続けたにも関わらず、一九世紀以降の雇用関係法は、夫婦関係や親子関係の法と「同型性」を失い、他の私的領域における諸関係と同列に論じられていくことになる。二七六頁。

(37) 水林彪「川島博士の日欧社会論」法律時報六五一号(一九九三)、五二五七頁、五三頁。川島の「西欧近代社会論が、日本社会にとってのSollenとして、過度に理念的に描き出される傾向を避けがたかった」ため、「西欧のその反転像であった」日本近代社会像にも、その問題点が「反射することになった」(五五頁)とする同論文は、川島についての筆者の印象を裏付けしてくれるものである。しかし、水林が支持する、「前近代社会の伝統を引きずる家長たちによる近代社会」という解釈は、主として村上のドイツ研究の成果であつて、例えば、水林も援用する(同論文注(5)参照)稲本洋之助のフランス法制史理解とニュアンスを異にしており(後述)、異論の余地がある。公法学にも影響を及ぼした近年の近代西欧市民社会論においては、村上のドイツ理解の影響が圧倒的だが、より慎重になる必要があるのではないか。

(38) 川島武宜「市民社会における法と倫理——民法を中心として——」、『法社会学における法の存在構造』(一九五〇)、九七—一八二頁、一一二—一三頁。

四 稲本洋之助による川島批判 —— 近代の貫徹 —— としての家族領域 ——

しかしながら、もちろん、比較家族法研究の領域においては、戦後直後に力を持ったこのような川島法学に対して、異議を申し立てる研究もまた、ごく初期からはじまったと言つていい。一九六〇年に社会科学第一二巻第二号に掲載された稲本洋之助の「ナポレオン民法典(一八〇四年)における家族法」である。⁽³⁹⁾

同論文は、まさに、川島を引用しながら、「婚姻において《夫と妻とが平等であること》を貫徹することが家族法の近代的原則であるといわれる」⁽⁴⁰⁾が、他方では、ド・ラ・モランディエールの前出日本講演を参照するならば、その「見解の骨子は、民法典の基本的性格を《家族制度の権威》《契約の自由》《私所有権の尊重》の三つに求め、その後の《進化》を前者の個人主義的分解過程Ⅱ大革命の思想の復活、後二者の社会的統制過程Ⅱ大革命の思想の退潮として傾向づけることにある」⁽⁴¹⁾とする。

さて、ドラモランディエールの右のような指摘はどのように受けとめられるべきであろうか。一方では、家族法と財産法

の対立的性格——両者の原理的矛盾——を引き出し、ナポレオン法典家族法の前近代(法)的性格と同法典財産法の近代(法)的性格を論ずることも可能であるかもしれない。そして、そこから、たとえば、財産法の《進化》に対する家族法の《進化》の法則的な後れともいうべきものを論結してみることも興味のないことではないであろう。しかし、私には、右の問題提起をより正しく受け止める別の見方があるように思われる。それは、家族法を、財産法の近代性と矛盾する性格のうちに見るのではなく、この一見前近代的な《家族制度の権威》という觀念をそれ自体すぐれて近代法的なものとするものである。それはまた、先に近代市民法の基本的要素として措定した三つのうちの第一《法的主体》の自由が、《家族制度の権威》と両立し得ないものではなく、むしろ両者の間には密接な内在的論理的な関連があると見ることであり(もとより、両者の間に近代法としての整合的な關係を求める以上、ここである⁽⁴²⁾《家族法》ないし《家族制度》は、近代以前の社会におけるそれらと基本的に区別されなければならない)。

それでは、一八〇四年法典のこのような二重構造は、どのようにして、矛盾なく統合的に理解され得るというのであろうか。同法典の論理構造を検討した後に、稲本は、同法典の「近代的可能性」を以下の三点に求める。

第一には、「財産の帰属の普通法的基礎の上に、財産的諸権能の特則的構成を展開したこと」である。つまり、

一二世紀来の法原則を墨守するコモン・ローと異なり、「一八〇四年法典は、家族成員を完全な権利能力者とし、財産の帰属主体として承認した。」川島の挙げる「近代的法的人格の法的特質」の(1)と(2)である。「しかし同法典は、動産および後得財産をもって共通財産とし、動産については処分権および管理収益権を、不動産については管理収益権のみを夫に集中したのであった。そしてこのことによつて家族Ⅱ經營に帰属する財産を資本として統一的に把握することが可能となる⁽⁴³⁾」のである。

第二には、このような「特殊家族法的諸構成の存立根拠が、家族がその財産を資本として統一的に運用する——經營を構成する——ことにあること」。「いわゆる前期的生産關係の基本組織であつた《コルポラシオン》が大革命に

よつて一掃されたのち、唯一積極的にその存在を是認された《コオル》（団体）は家族であつた。「そこでは、家族は、資本として統一的に運用されるべき財産を保有し得る社会関係の抽象的な経済的单位であつた。」「この財産運用体としての家族を統一的に把握するにあつて、法人の觀念を持たなかつた一八〇四年法典は、成員から區別された財産体の觀念を、一成員に財産＝資本的諸權能を集中するための論理的媒介として個人的所有財産とは別個の共通財産を設け、夫をその《長》*chef de la communauté*とする⁽⁴⁴⁾ことによつて導入し得たのである。」

「一八〇四年法典家族法の第三の近代法的可能性は、家族法の特則的構成が、財産法の普通法的構成と相互規定的關係にあることである。」「一八〇四年法典の財産取引法は、その基本的な構造において、私的所有の法主体間の關係を全面的に抽象的に確立したものであつた。」「このアトミスチクな抽象的法主体と、より具体的な、經營という商品ないし資本取引の単位とを法人觀念の定立なしに整合させるのが、家族關係財産法の特則的構成であつた。いいかえれば、この特則的構成を前提とすることによつて、財産取引法において經營間の商品ないし資本取引の關係を、抽象的な資本所有者間のアトミスチクな關係として構成することが可能になる⁽⁴⁵⁾」というわけである。

以上のように、近代家族法が財産法と二重構造的な、かつ、相互規定的な關係に立つ法領域を形成することの理由を、家族が經營ないし財産運用体として成立するというところに求めるならば、近代家族法体系がその基本的性格において変容するの条件は、全社会的な資本の蓄積・集中の過程との相對的關係において家族が經營たることをやめる―資本として投下・回収される財産（經營財産）を喪失することである。夫婦財産制における夫婦間の權限分配が平等化の方向で修正され、非嫡出子と嫡出子の差別が次第に除去され、妻が能力を回復し、養子制度が積極的に是認され、夫權や親權が制限され、相続における配偶者の相続權が承認・強化されるなど一連の法現象は、家族を經營としてすなわちブルジョワ家族に固有の財産運用体として特殊近代法的に捉えることが相對的かつ傾向的に不可能となつていくことに基づいている。

そこにおいては、家族法はあたかもその自由・平等的構成を回復し、《大革命の思想の復活》のごとき觀を呈し、その意味で近代的外觀を装うが、それはまさに財産法と家族法の特種近代法的な二重構造的規定關係の存立条件が失われて行

くからに他ならない。⁽⁴⁶⁾

稲本の「再解釈」の射程がどこまで有効であるかを判断することは、本稿の力に余るが、この論文において一八〇四年法典の家族法の「権威主義的構成」が詳細に紹介・検討され、さらには、そのような家族法の権威主義的構造が「近代の未貫徹」ではなく、「それこそが近代の貫徹である」と正面から主張されたことは、その後の家族法・理論研究にとって重要な視座を提供していくのであった。⁽⁴⁷⁾

くしくも、フランスでフィリップ・アリエス (Philippe Ariès) が名著 *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien Régime* ⁽⁴⁸⁾ を発表し、家族が「世襲財産や家名と混同されていたアンシャン・レژیーム期」⁽⁴⁹⁾ を越えて、一八世紀の近代フランスに新たに台頭した家族像が、最後には「社会のほぼ全体に拡が⁽⁵⁰⁾」ていくことになった、という「ブルジョワ家族」誕生から「近代的家族」の定着のさまを描いたのが、稲本の前掲論文が発表された一九六〇年の事であつた。⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾

(39) 後に、稲本『フランスの家族法』(一九八五)に再収録された。(第三部「フランス近代の家族と法」の第二章「ナポレオン法典家族法の論理構造」)以下、引用は、『フランスの家族法』から。

(40) 稲本、前掲、三三〇頁。

(41) 稲本、前掲、三三一頁。

(42) 稲本、前掲、三三一―三三二頁。

(43) 稲本、前掲、三五二頁。

(44) 稲本、前掲、三五二頁。

(45) 稲本、前掲、三五二―三五三頁。

(46) 稲本、前掲、三五三―三五四頁。

(47) 例えば、稲本論文を援用する江守五夫「近代市民社会の婚姻と法―資本主義家族研究の理論枠組みのために―」(『家族史研究1』(一九八〇)収録)や、渡辺洋三前掲論文の分析を参照。また、稲本と問題意識を共有する高橋朋子「カルボニエの家団論―とくに夫婦別産制の家団的構成について―」(『東京立大学法学会雑誌二八巻二号』(一九八七)、一三三―一三八頁。フランスにおいても、「ある祖先から父系の血縁をたどって続いてくるところの出自集団により担われている団体」としての「伝統的家」は、封建社会において、貴族階層の営むところであつたと

いうが、フランス民法典は、あくまで、「伝統的家」とは「対蹠的な」「家族を夫婦とその未成年子の個人的関係からなるものとして構成した」のである。一三七頁。

(48) 邦訳は、杉山光信・杉山恵美子訳、フィリップ・アリエス『子供の誕生』(一九八〇)。以下、訳書から引用。

(49) アリエス、前掲書、三八一頁。

(50) アリエス、前掲書、三八〇頁。

(51) これを紹介するものとして、有地亨「フランスにおける最近の家族の歴史的再構成の試み」、青山道夫博士追悼論集『家族の法と歴史』(一九八一)、三六八―三九〇頁。また、稲本、前掲書、第3部第3章「フランス近代の家族と法」、三五六―三八四頁、は、このようなアリエスの提示した近代フランス家族像を自らの描いたナポレオン法典の家族モデルと比較検討し、両者のすりあわせを行う。

(52) 英仏を中心とする家族史研究のその後の動向については、簡単には、二宮宏之責任編集『家の歴史社会学』(一九八三)、二宮による解題「歴史のなかの『家』」を参照のこと。

五 憲法二四条の意義 ―― 近代の否定としての家族領域 ――

他方で、ここで家族についての憲法論を振り返るならば、日本国憲法二四条が戦後初期に旧民法下の家族制度の解体の指導理念であると観念されたということについてはすでに述べたとおりであるが、その論点に決着がついた後に、憲法学者により、家族が、あるいは憲法二四条が、本格的な研究の対象として取り上げられることは、ごく最近まで、ほとんどなかった。⁽⁵³⁾

しかしながら、これまで述べてきたような近年の家族史研究の成果を勘案するだけでも、まず、日本国憲法二四条において定められた「家族生活における個人の尊厳と両性の本質的平等」の原則は、西欧における近代、家族のあり方を措定したものではなく、より、現代的な要請を体现しているものであることが明らかになる。利谷信義が「現行民法が、制定当初のフランス民法と異なり、日本国憲法にもとづいて、個人の尊厳と男女平等を基本としたことから、当時の世界的水準からみて、全体としてきわめて進歩的なもの、いいかえると、現代的なものとなった」⁽⁵⁴⁾(傍線原文のまま)という指摘をしていることの意義は重要である。⁽⁵⁵⁾先にも述べたように、通常、学説は、二

四条を、明治民法における家制度の解体を指示するものと位置づけるが、家族生活における両性の平等を要求する同条は、(起草者がそれを認識していたとしないに関わらず、客観的な文言としては)「前近代的な」家制度否定を越えて、「近代的な」西欧的市民家族の解体をも要求する条文であるといえよう。⁽⁵⁶⁾

(53) そのような試みとしての先駆的業績である米沢広一「子ども・家族・憲法」(一九九二)の指摘を参照、二七二頁。他、米沢「家族の変容と憲法」ジュリスト増刊「憲法と憲法原理」(一九八七)、一九八二〇六頁、米沢「家族の変容と自由」ジュリスト九七八号(一九九二)、八一八六頁、など。但し、「子ども・家族・憲法」の「課題」として、「家族や子どもの問題が憲法問題になるということは、そもそもいかなる意義をもつのか」を問う樋口範雄「ジュリスト書評」、ジュリスト一〇二〇号(一九九三)、一七三頁。

憲法学において家族の問題が取り上げられてこなかったことを指摘する初期の論考としては、小林孝輔「家族生活における個人の尊厳と両性の平等」憲法の家族観、法セミ増刊「日本の家族」(一九七九)、二八二―二八七頁。また、横田耕一「日本国憲法からみる家族像」、法セミ増刊総合特集シリーズ31「これからの家族」(一九八五)、八五―九四頁。

(54) 利谷信義「国家と家族」(一九八七)、八二頁。同旨の認識を示すものとして、若尾典子「女性の人權」への基礎視角―川島武宜氏と渡辺洋三氏の家族論をめぐる―「名古屋大学法政論集・長谷川正安教授退官記念論文集」転機にたつ憲法と憲法学」(一九八六)、二六七―二八六頁、日本国憲法においては、「前近代的『家』制度の否定が、それに続く近代市民家族にとどまることなく、女性差別撤廃条約に表現されている今日的な家族理想への展望をも含んだのである。」(二六九頁)など。但し、同条が、ワイマール憲法以来の現代憲法に特徴的な、家族の積極的な保護を定める家族保護条項の形式を踏襲していないことについては、依田精一「戦後改革における新家族観の成立」(戦後改革研究会報告)社会科学研究所25巻2号(一九七四)、一二〇―一四五頁、一三二頁。保守派、革新系両方から、正反対の意味で、家族保護条項の設置が要求されたのに対して、金森国務大臣などは、衆議院本議会で「コノ憲法ハ一ツノ原理ヲ主張シテ以テ直チニ国民ヲ指導スルト云フ立場ハ取ツテ居リマセヌ」と答えている。

(55) 利谷は、「家族観の変遷と家族法」法律時報六五巻一二号(一九九三)、三三―四一頁、では、「現行家族法が『家』の代わりに提示したものは、少なくとも形式的・抽象的には個人の尊厳と男女平等の原則を保障された『近代的小家族』像であった」(三七頁)としているが、そこでは、われている「近代的小家族」とは、あくまで、同論文で言い替えられているように、家族としての単位が「夫婦と未成年子とからなる」(三六頁)という構成員の範囲をいわゆる核家族(nuclear family)に限定するものとしての「近代的家族」(1)として理解するべきである。本来の近代市民社会の家族像は、利谷自身が「家族と国家」で指摘しているように、①の上に、家長の、家族構成員に対する、権力が強力に保障されている権威主義的な家族構成原理(2)を抱えていた(六五頁)。

①が「前近代」的な大家族との区別、②が夫婦平等理念に特徴づけられる今日型の家族との区別を画する。この論点につき、一般に中山、前掲論文参照。

(56) 一九九二年に出版された教科書をとつても、憲法二四条は「新しい近代、家族的な家族制度の構築を指示したもの」(強調筆者)と説明されている(野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著『憲法I』、二〇一頁)。教科書レベルで、近代家族法と現代家族法の異同が意識されて扱われているものとしては、樋口陽一『憲法』(一九九二、二五九・二六〇頁、がある。

ちなみに、民法の教科書についても、最も標準的な有斐閣双書の遠藤浩他編『民法(8) 親族・第三版増改訂版』(一九八九)でも、「改正民法は、新憲法の精神を受けて、男女同権、個人の尊厳(一条の二)を支柱としている。これにより日本ではじめて近代、家族的な家族法が成立した。」(4頁・強調筆者)との記述がみられる。

六 現代立憲主義国家の将来 —— “近代の貫徹”としての家族領域の実現? ——

最後に、しかし、当然のことながら、この問題の射程が憲法二四条の解釈という、いわば個別的な論点に留まると考えるべきではない。

美濃部達吉が「十八世紀以後の立憲制度の発達は、国権の厭迫に反抗して個人の自由を主張することに、その主たる思想上の根拠を有するもので、」例えば、こうしたなかで制定されたアメリカ諸州の『権利宣言』は、「国権万能の思想に反対して、政府は唯国民の幸福の為に存するものと為し、その権力は唯此の目的の為にのみ行はれ得るに止まる、各個人は政府の権力に依つても侵されない天賦の権利を有するとする思想に基づいたもので、国権と個人との間に不可侵の限界を画し、国権に対して主張しうべき個人の権利を列挙し規定したものであ」(57)つたと説明していた時には、このような「立憲主義」の思想は、「わが固有の歴史に基く君主主義と相両立し得べき限度に於いて」「わが憲法に於いても亦取り入れられて居る」(58)にすぎなかったが、国民主権原理と基本的人権思想を採用する日本国憲法が「近代西欧立憲主義の嫡流」(59)であるとして認識されるようになると、近代西欧社会に確立したとされる古典的な「政府」対「個人」のダイコトミーは、「個人が未解放のままの」日本に立憲主義原理を根付かせる、とい

う目的意識を追求するための格好の規範的フレームワークを提供することになる。⁽⁶⁰⁾それは、いうまでもなく、川島が、“日本社会の家族的構成”や“イデオロギーとしての家族制度”を批判するために用いた“理想型としての近代西欧の市民社会像・家族像”と同じ論理構造（“自由で平等な諸個人からなる西欧市民社会”）を持ち、同じ機能（“脱亜入欧”）を果たそうとするものである。だとするならば、そもそも、川島の、このような西欧近代社会モデルに対する異議申し立てにはじまる近代法論を展開した村上淳一が、後に、樋口陽一の“近代西欧流個人主義”理論モデルに同様の“脚注”を施すこととなったのも、ごくごく自然の推移であつたとしなければなるまい。⁽⁶²⁾

川島理論を批判する稲本や村上に共通しているのは、西欧近代社会に存在した、家族といった権威主義的な団体主義の存在を、川島流に“近代の未貫徹”ではなく、“近代の貫徹”と捉える理解である。それに対して、近代立憲主義理念の継承者を自任する現代の憲法学が、“近代の貫徹”に忠実であろうとする自らの目的設定に従って、どのような“現在”を描こうとするのか、ここでも、真剣に問われている。⁽⁶³⁾

この点、興味深いのは、権威主義的な近代的小家族のあり方を、川島のように“近代の未貫徹”であると考え、ことを否定する村上が、しかしながら、“現代への処方箋”については、川島と同じ、解決方法を示唆しているように思われることである。“ヨーロッパでは、『家長たちによって担われる共同体』の観念は、まだ当分消滅しないだろう、と思います。もちろん、男女の不平等は克服され、女性は家長の支配から解放されるわけですが、解放された女性はみずから家長の強さを身につけ、妥協を知らぬ『権利のための闘争』を展開するでしょう。”⁽⁶⁴⁾マルクス主義的な経済理論モデルの影響のもとに、“経営単位としてのブルジョワ家族”の現代的崩壊を叙述する稲本についても、同様の傾向が指摘される（本文に引用した注(46)該当本文を参照）。確かに、「家」の外では、ロールズ（John Rawls）のいうように、正義の実現を目的とする社会を観念する当事者たちが、家長たち（heads of families）であると考えても、あるいは考えなくても、かまわないのかもしれない。⁽⁶⁵⁾しかし、家族内で、「夫がビフテキを食べた

いい、妻はビーフシチューを食べたいという。裁判官がきて料理をするまでかれらふたりは絶食しているだろうか。妻は子どもに緑の服をきせたいといい、夫は青い服をきせたいという。裁判官がきて子どもに服をきせるまで、子どもは裸にされているだろうか。⁽⁶⁶⁾と指摘したのはジェレミー・ベンサム (Jeremy Bentham) であるが、『女性の隷従』をもって『女性の解放』を説いたジョン・ステュアート・ミルは、まさに、師ベンサムの指摘するこの課題に対する insensitivity のために、⁽⁶⁷⁾⁽⁶⁸⁾ 現代的な問題状況を解決するためには不十分であると位置づけられるに至っているのであった。

(57) 美濃部達吉『憲法精義』(一九二七)、三二七-三二八頁。

(58) 美濃部、前掲書、二〇頁。

(59) 樋口陽一『現代国家と近代立憲主義』(一九九二)、四七頁。海外の比較法研究者による評価としても、日本国憲法を「立憲民主制」と位置づけるローレンス・W・ビーア「日本国憲法及び憲法学—アメリカの研究者による考察」、ジュリスト八八四号(一九八七)、五九七〇頁、六三頁。同旨の John M. Maki, "Pacifism, Popular Sovereignty, and Human Rights", in Percy R. Luney, Jr. and Kazuyuki Takahashi eds., *Japanese Constitutional Law* (1993), pp. 39-55, at p. 44.

(60) 樋口陽一「フランス革命と世界の立憲主義」、深瀬忠一・樋口陽一・吉田克己『フランス革命二〇〇年記念—人権宣言と日本』(一九九〇)、九〇-一〇〇頁。

(61) 村上淳一『ドイツ市民法史』(一九八五)、「緒論」、「あとがき」参照。

(62) 村上淳一「団体と団体法の歴史」、『基本法学2 団体』(一九八三)、三三〇頁、二六頁の注(4)。

(63) 憲法学界全体としては、村上の「近代法の形成」の影響が大きかったが、例えば、手島、前掲論文などは、ラートブルフの整理によりながら、伝統的に「公法における人間」像が「男性成」人であったことの問題性をすでに指摘している。樋口本人は、村上の指摘の対象とされたがために、この問題に比較的初期から対面する立場にあった。樋口陽一「権力・個人・憲法学」(一九八九)、第一章補論。

(64) 村上淳一「権利のための闘争」を読む(一九八三)、二九二頁。また、村上、前掲「団体と団体法の歴史」論文、二四頁。「社会の倫理的秩序を基礎づけるべきものとされた『家父長的小家族』の分解(男女の同権、女性の経済的自立、離婚の自由化、婚姻外の性的結合の常態化、親の権威と教育機能の喪失、非嫡出子の同権、社会保障による扶養機能の代替)がようやく進みつつある現代社会は、個人主義の完全な実現に近づいた常態に他ならないと言えよう。」

(65) John Rawls, *A Theory of Justice* (1971), at p. 128. 「当事者たちを、家長たちと考える必要はないが、私は、基本的には、そのような解釈に従う。」 Also see Rawls, *Political Liberalism* (1993), at p. xxix.

- (66) Jeremy Bentham, *An Introduction of the Principles of Morals and Legislation* (1789), Works ed. by John Bowring (1838-1843; repr. 1962), Vol. I, at p 155. 訳文は「この一節を教えられたところの」水田珠枝『女性解放思想史』(一九七九)二八二-二八三頁から。
- (67) Susan Moller Okin, *Women in Western Political Thought* (1979), Chapter 9 "John Stuart Mill, Liberal Feminist", esp. at pp 226-227.
- (68) こうした状況に現実に訴訟先行型の「憲法問題」、「家族法の憲法化」現象)として直面している現代アメリカの現状を紹介するのが、米沢の前掲諸論考である。

*脱稿後、樋口陽一「人権主体としての個人——近代のアポリア——」に触れた。(憲法理論研究会編『人権理論の新展開』(一九九四))やはり、「強い個人」の実現を、「事実上の困難」と理解する点で、末尾に述べた村上、稲本と同様の解決を志向する。二四頁。

*やはり立憲法学本号に掲載した別稿「Just Another Voluntary Association of Individuals?—The Family in Japanese Constitutional Theory——」も併せてご参照頂ければ幸いである。