

法律家としてのエミリー・ケンピン＝シュペーリ

——ドイツ民法典と女性運動をめぐって——

屋敷二郎

一 はじめに

いまから一〇〇年ほど前、一九〇〇年一月一日に、ドイツ民法典（B G B）が施行された。一八七四年に編纂が開始されてから一八九六年に公布されるまで、実に二〇年余に及ぶ議論を経たB G Bは、一九世紀ドイツ私法学のいわば集大成として、リベラルな企業家精神と保守的な家族制度という一つの時代を反映したものであった。革命とともに輸出されたフランス民法典（一八〇六年）の影響力には比すべくもないが、B G Bは各国の立法に影響を及ぼすにいたり、周知のように、一八九六年に公布、一八九八年に施行された日本の民法典は、B G B第一草案（一八八八年）を範としたものであった。

この第一草案の自由主義的側面に対しては、社会法的立場から、あまりに自由主義的であるとの批判がなされたことがよく知られている。そのもつとも代表的なものとしては、ギールケ『民法典草案とドイツ法』（一八八九年）、メーサー『民法と無産階級』（一八九〇年）を挙げることができよう。ギールケによれば、第一草案は「ドイツ的でも、民衆的でも、独創的でも」なく、「その核心において、条文の型に流し込まれたパンデクテンの概説的教科書にすぎない」⁽³⁾。ギールケはまた、講演「私法の社会的使命」において、「自然法的個人主義のいう公法の脱国家化が意味するのは解体と死であり、社会主義のいう私法の国家化は不自由と野蠻を意味します。……我々に必要な私法は、個人の不可侵の領域を十分に尊重するけれどもそこに共同体

の思想が息づいているような私法です。端的に言えば、公法には自然法的自由の気風が息吹かねばならないし、私法には社会主義の油を一滴しみ通らせねばならないのです。⁽⁴⁾と述べている。こうした社会法的立場からの批判は、リベラルな市民法秩序をあくまでも原則とした一定の制約のもとで、BGB第二草案(一八九五年)に影響を与えることになった。

これに対して、女性運動の立場からBGB草案の家父長制的性格に強い批判がなされたことについては、これまであまり注目されることがなかった。⁽⁵⁾むしろ女性運動家たちの批判は、主として家族法とくに女性の法的地位をその対象としており、社会法学者たちのように法典全体の構造を視野に入れたものは少なかった。また、その批判の成果は非常に限られたものであった。その限りにおいて、家族法に対する財産法の優位という近代法学の一般的傾向を別にしても、女性運動家たちへの注目がギールケらに比して少ないのは当然ともいえる。まして、そうした批判が法学者ではなく素人の運動家・圧力団体によるものであれば、なおさらであろう。

しかし、エミリー・ケンピン(Emilie Elisabetha

Kempin, geb. Spyrri: 1883—1901)は、他の女性運動家たちとは異なり、れっきとした法律家であった。チューリヒ大学で法学博士となり、女性としてヨーロッパでおそらく最初に法律家(Emilie)となったケンピンは、チューリヒ大学とニューヨーク市立大学で法学を講じ、英米法の専門家として法律専門誌に論文を発表し、法律家協会の会員となり、法律顧問として生計をたてていた。同時にケンピンは、一般誌向けの論説や啓蒙書を著して女性の法的地位向上のために尽力し、女性に弁護士資格を認めたチューリヒ弁護士法(一八九八年)および妻の法的地位に関するBGB第三草案(一八九六年)の修正に決定的な影響を与えたのである。現代にも通ずる先駆的な議論のいくつかに加えて、法学者としてのケンピンの存在ないし自己認識そのものが投げかけている問題は、いまなおアクチュアリティを失っていない。⁽⁶⁾

立法はよかれ悪しかれ当該の社会の反映でしかありえない。したがって、法史の見地による再評価の作業においては、現代の視点から糾弾するようなアナクロニスティックな姿勢を厳に慎み、同時代の文脈に即した解釈を試みなければならぬ。と同時に、このような態度は、当時の家族

法をめぐる議論の土俵に光をあてることをも可能にするであろう。その主張のほとんどが拒絶されたとはいえ、女性運動の側からの批判もまた時代精神の一つの現れであり、そうした批判が存在したという事実を抜きにしてBGBの歴史的座標を語ることはできない。ケンピンの存在はいわば当時の法学界と女性運動をつなぐ結節点であった。その意味において、時代精神の一つの表現としてBGBの歴史的座標をいま新たに捉えなおす上で、ケンピンはきわめて重要な存在である。本稿は、ケンピンのBGB批判と同時代の女性運動とのかかわりを跡づけることによって、一九世紀末の法状況の一端に光をあてるものである。

二 ドイツ民法草案と女性運動

英米法とりわけ独占禁止法の専門家としての評価を確立し、ヨーロッパで最初の女性法律家として名声を博するようになったケンピンは、学界での活躍にとどまらず、高等教育や専門職をめざす女性のパイオニアとして、女性の地位向上に法律家の立場から取り組むことになった。一八九三年一月に、女性の法的・社会的地位の向上と、権利侵害からの女性の保護、女性の連帯意識の高揚を目的とした

「女性の権利保護協会」を設立したのは、その一例である。⁷⁾ この協会の設立を通じて、ケンピンは当時の女性運動家たちと接点をもつようになった。

時代は少し前後するが、一八八八年に発表されたBGB第一草案は、リベラルな企業家精神とともに、保守的な家長的家族制度をその特徴とするものであった。しかし、余りにリベラルな財産法規定が労働者団体やゲルマニストの強い批判を浴びたように、BGBの家族法規定は女性運動の批判的となった。こうした状況のもとで、スイス国籍とはいえ同じドイツ語圏に属するケンピンは、ドイツの女性運動団体から共闘を求められるようになった。家族法規定の改正をめざす女性運動団体にとって、女性と法律家という二つの資質を兼ね備えた唯一の存在であるケンピンは、願ってもない救世主であった。一八九四年、スイス法律家協会 (Schweizerische Juristenverein) の討議に参加したケンピンは、新しい夫婦財産制度に関してオイゲン・フーバー (Eugen Huber) と論争を交え、女性の権利保護を「紙の上だけ (nur gut auf dem Papier)」のものにしないためには、夫婦別産制が不可欠であると論じている。この夫婦別産制は、当時の女性運動のめざした一つのシン

ポリックな目標であった。

ケンピンと女性運動との共闘の一つの成果は、『ドイツの現行法規定および民法草案における女性の地位』(一八九二年)⁽⁹⁾である。この概説書は、女性の法的地位に関する啓蒙活動と、民法草案の家族法規定の改正に向けた世論の喚起を目的として、ADF(全ドイツ女性協会)の依頼によりケンピンが執筆したものであった。この『女性の地位』に寄せられた期待は非常に大きなもので、そのことは同書の出版前にすでに八〇〇部もの予約がなされたことにも現れている。⁽¹⁰⁾

しかしながら、実際に刊行されると、予想に反して『女性の地位』は強い批判にさらされることになった。例えば、シュトリト(Marie Stritt)によれば、『女性の地位』はたしかに「どんな素人でも理解できるわかりやすく見通ししやすい叙述」ではあるが、しかし「アジテーションのための著作(Agitationsschrift)」という本来の目的からすれば「一方では、あまりに乾いた調子(allzu trocken Tone)であって、女性の立場をほとんど顧慮しておらず、他方では、ずっと重要な草案に比して、既存の法規定に注目しすぎ」ていた。⁽¹¹⁾ 実際のところ、BGB草案の概

説は『女性の地位』全体のわずか四分の一しか占めておらず、その意味では紙幅のバランスを欠いていたといえるかもしれない。少なくとも、時代の要請に応える構成でなかったことは確かであろう。

とはいえ、アジテーションを抑えた客観的な叙述は、ケンピン自身の法律家としてのスタイルというだけでなく、執筆の依頼者であるADFの意向にそったものであった。そのことは、他ならぬADF自身が、読者が自分で考えることでのんと法律の批判へといたるであろう、という趣旨の序文を『女性の地位』に寄せていることから明らかである。⁽¹²⁾ その意味において、ADFもケンピンも読者層の知的水準を過大評価していたといえよう。ともあれ、その後もケンピンは、『付録誌『女性の権利』(一八九二―一九四年)を自ら編集・執筆し、『来るべきスイス私法における妻』(一八九四年)、『女性の法的地位』(一八九五年)など、ドイツ(およびスイス)民法典の家族法規定の改正に向けた論文を次々と発表している。⁽¹³⁾

ケンピンの基本的な考え方は「立法者の不正を嘆いても何の役にも立たない(Ueber die Ungerechtigkeit der Gesetzgeber zu jammern nützt nicht das mindeste)」と

いう言葉によく現れているが、民法典編纂委員会が無視できないような形で世論を形成することができれば、望ましい法改正がおのずともたらされるといえるものであった。一八九五年に開催されたドイツ女性協会連合(BDF)第一回大会では、将来の家族法における女性の地位の法的改善を組織的にめざすことが決議された。⁽¹⁶⁾これは基本的にケンピンの見解に沿うものであったが、ケンピンのイングラント法史講義を受講したこともあるラディカルな活動家アウクスブルク (Anita Augspurg) とは異なり、同大会に続く抗議集会には参加しなかった。こうしたスタンスの取り方にも、ケンピンなりの法律家としての自己認識が現れているように思われる。

この時期、ケンピンの生活に大きな変化が訪れている。一八九五年一月、大学教授職への挑戦を最終的に断念したケンピンは、家族をチューリヒに残したまま、ベルリンに移住したのである。ベルリンに移住したケンピンは、得意の分野を生かして「英米法律事務所」を開き、法律相談および鑑定をその業務内容とした。なお、大学の講壇は離れたものの、ケンピンはその後市民大学などで教壇に立っている。その講義題目の一つはまさに「BGBによる

ドイツ家族法」であった。⁽¹⁶⁾

三 奇妙な共闘ーパウリ／シュトゥム提案とギールケ

BGB第三草案 (Reichstagsvorlage) の審議が開始された一八九六年、ケンピンは数ヶ月にわたって、帝国下院議員シュトゥム (Carl Ferdinand von Stumm-Halberg)⁽¹⁷⁾ の法律顧問を勤めることになった。このことは法史上おおきな意味を持つことになった。

シュトゥムは、帝国議会においてビスマルク政権を右翼から支えたドイツ帝国党に属しており、女性解放への敵対者をもって自認する保守派の政治家であった。シュトゥムがなぜ自らの法律顧問に当時ただ一人しかいなかった(しかも弁護士資格を有さない)女性法律家を選任したのか、これは一つの謎である。あくまでも推測の域を出ないのだが、ザールラントでドイツ最大の重工業企業の一つを率いていたシュトゥムにとつて、英米の独占禁止法に詳しいケンピンの専門知識が魅力だったのかもしれない。ともかく、一般に当時のドイツにおける女性運動を支持していたのは、議会では左派の社会民主党であったが、一人にも及ぶ労働者を「軍隊的に (soldatisch)⁽¹⁸⁾」率いていた企業家シュ

トゥムにとって、社会民主党やそれと結びついた女性運動は敵でしかなかった。

それにもかかわらず、シュトゥムは、BGB第三草案の審議にあたっていた帝国議会第一二委員会において、妻の法的地位の改善を訴え、夫婦別産制の採用を提案している。夫婦別産制を法定財産制とすることは、当時の女性運動にとってシンボリックな意味を有する目標であり、かつ社会民主党が要求していたことでもあった。ところが、シュトゥムは別の委員会に属していたにもかかわらず、第一二委員会のメンバーで同じく帝国党に属するパウリ(Carl Moritz Pauli)の協力を求め、彼の名を借りてまで提案(Anträge)に踏み切ったのである。その政治的背景として、シュミートが指摘するように、ドイツ帝国党は、いわば戦術的に夫婦別産制を容認することによって、社会や家族の家父長制的な構造に対するより原理的な批判を回避しようとしたのかもしれない⁽¹⁹⁾。

しかし、直接的な動機は、デルフォオスが指摘するように、より個人的なものだったと思われる⁽²⁰⁾。シュトゥムには四人の娘がいたが、息子は夭折してしまった。それゆえ、シュトゥムは娘に事業を相続させることを考えていたのだが、

問題はBGB草案の規定であった。BGB草案においては、第一草案理由書にあるように、「妻はそれ自身としても、夫婦財産制によっても、行為能力を制限されない⁽²¹⁾」のが原則であった。しかし、いわゆる管理共同制⁽²²⁾が法定財産制として採用されることで、妻から実質的に財産の処分権が奪われていた(§.1283 ff. E. BGB)。このように考えると、シュトゥムがケンピンに期待した専門知識は、あるいは夫婦財産制に関するものであったのかもしれない。

こうしてケンピンとシュトゥムの奇妙な共闘が始まった。シュトゥムがパウリの名を借りて行った諸提案は、実質的にケンピンが起草したものであった。当時そのことは周知の事実であった⁽²³⁾。さらに、BGB第三草案の家族法が委員会審議に付されていた一八九六年二月から四月にかけて、ケンピンは「BGB草案における女性の地位」という論説を新聞に連載している⁽²⁴⁾。この論説の掲載紙『ポスト』の主幹は、他ならぬシュトゥム(ヘルヴィヒとの共同編集)であった。ケンピンはここでもう一つの奇妙な共闘をギールケと展開することになった。

夫婦別産制の利点を強調するケンピンにとって、草案の起草者たちが管理共同制をドイツの伝統に根ざすとしたこ

とはある意味厄介な問題であった。伝統を楯にとった主張というものは感情に訴えかけるだけに、それを覆すのは、理論的にはともかく、社会的には困難だからである。そこでまずケンピンは、ローマ法の継受によって、ドイツでは法の直線的な発展がすでに途絶えて久しいことに注意を喚起する。さらにケンピンは、ギールケの論文「民法典とドイツ帝国議会」⁽²⁵⁾に依拠して、管理共同制はたしかに「ドイツ古来 (urdeutsch)」のものではあるが、それは土地所有がジッペと結びつき、動産の相対的地位が低く、獲得財産より相続財産が重要だった時代の話にすぎないとして、社会経済的状況の変化を強調している。

もつとも、ギールケの主張は妻に対する夫のムント (Mundium) を維持すべきことを前提としており、まさに完全に完全な行為能力を承認したところこそ草案の最大の功績であるとするケンピンや女性運動家とはほんらい異質な立場であった。⁽²⁶⁾一例として、妻の留保財産 (Vorbehaltsgut) の問題を取り上げることしよう。BGB第一草案によれば、妻の留保財産の範囲は、家政の範疇に属さない妻の労働および独立の営業行為から生ずる収入にも及ぶとされた (§.1289 E I BGB)。しかし、ギールケによれば、

そもそも妻の職業活動は「鍵の権力 (Schlüsselgewalt)」からの逸脱であって、留保財産の拡大は「婚姻の一体性を引き裂く」⁽²⁷⁾ものであった。このような見解は、まさに職業活動の必然的な帰結として夫婦別産制を要求するケンピンと相容れるものではなかった。妻に完全行為能力を認めつつ実質的に制限するというBGB草案の立場は、ケンピンにはまさにその制限のゆえに、ギールケにはムントを廃して行為能力を与えたがゆえに、批判に値するものであった。

実際、このことは両者とも承知の上であった。「ドイツの家族を危険にさらす多くの愚かな要求」⁽²⁸⁾をしている女性運動家の言い分であっても管理共同制への批判は聴くに値する、とするギールケに対して、ケンピンもまた、ギールケが一般的財産共同制 (§.1341 ff. E I BGB) を擁護したことはここで問題ではなく、彼のような男性のゲルマニストが管理共同制の正統性を否定したことが本質的に重要だと応じたのである。

なお、BGB草案においては、法定財産制としての管理共同制のほかに、約定財産制も選択できることになっていた。大企業家シュトゥムの例に限っていえば、法定財産制を問題にせずとも、適切な夫婦財産契約の締結 (§.1333

ff. E I BGB) ないし別産制の選択 (§.1338 ff.) にちつて彼が懸念したような事態は回避できたものと思われるが、それは特殊なケースであろう。この点について、ケンピンは「ドイツ人の感情に相反する非ドイツ的なものがあるとするれば、それは夫婦財産契約である」と述べて「幻想 (Illusion)」を戒めている。²⁹⁾ というのも、弱い立場にある妻が法定財産制よりも自己に有利な契約を結びうると期待するのは「途方もなく素朴 (ungeheuer naiv)」だからである。この立場は後に変更されることになるが、それについては後述する。

ケンピンは、「BGB草案における女性の地位」の末尾において、パウリ/シュトゥム路線での草案修正を「従来のシステムから別産制への移行」と位置づけて「その洞察・正義・衡平の不滅の記念碑」とまで称賛しているが、³⁰⁾ 彼らの提案の実際の立法への影響は限られたものであった。結局のところ、夫婦別産制の採用は見送られ、原則的に管理共同制が維持されるとともに、いくつかの個別的な修正が加えられるにとどまった。その修正内容は、①妻の仕事道具を留保財産とすること (§.1362 BGB, vgl. §.1345 R BGB)、②後見裁判所の裁可による夫の解約告知権の制限

(§.1358 BGB, vgl. §.1341 R BGB)、③夫の不在時の妻による親権行使 (§.1665 BGB, vgl. §.1642 R BGB)、④妻が後見人となることの原則的承認 (vgl. §.1759 Abs.1 n. §.1842 Ziff.1 R BGB) など、非常に限られた範囲のものであった。³¹⁾ しかし、これらは妻たる地位にある者の職業活動にとつて、すなわち、ケンピン自身の職業的基盤としてみれば、重要な意味をもつ修正であった。

四 女性運動との確執

「ドイツ女性、少なくともその多数は、決して夫から解放されることを望んでいない。依然として彼女たちは、愛のうちに夫に身を委ね、そのことをあらゆる仕方ですすことが最大の美德だと考えている。それゆえ彼女たちは、妻の従属性 (Unterordnung) を決して破棄しようとは思わない。従属性は妻の本性のうちに (in der weiblichen Natur) 基礎づけられており、夫のよりよい洞察のうちに自らの意思を沈黙させる妻をもっとも幸福な妻と呼ぶのであれば、なおのことである。それゆえ夫と妻の関係を不自然なものにしてはならない。しかし、妻は本来的に (von Natur) 献身と従属に傾くものだから、それを法律的に強制

してはならない。⁽³²⁾

これはシュトゥムの言葉でも、ギールケの言葉でもない。他ならぬケンピンが、「BGB草案における女性の地位」においてこのように述べたのである。むしろそこには保守派を抱き込んで法的強制を回避するためのレトリックもあった。しかし、おそらくそれは単なるレトリックに尽きるものではなかっただろう。むしろこうした言葉の端々から感じられるのは、ケンピンの思想における種の保守性ではないだろうか。

いずれにせよ、こうした主張が女性運動団体の強い反発を招いたこともあり、ケンピンはしだいに女性運動から孤立することになる。「BGB草案における女性の地位」が発表された一八九六年のうちには、ケンピンと女性運動団体との対立は決定的なものとなった。⁽³³⁾一八九六年の夏に公表された「ドイツ女性と民法典」⁽³⁴⁾において、ケンピンは初めて女性運動との対決姿勢を明確にし、BGB草案を公然と擁護するにいたったのである。女性運動団体にとって、いまやケンピンの評価は、誇るべき先駆者・頼るべき専門家から、「ほんの数ヶ月前にベルリンに来たばかり」で事情の分からない「スイス女性」⁽³⁵⁾にまで凋落した。「実際の

ところ、ケンピン博士に対してケンピン博士より巧みに議論できる者はいない。稀にみる変節！⁽³⁶⁾といった非難までもがなされたのである。一八九六年九月に開催された国際女性会議 (Internationale Frauentag) では「女性の法的地位」が取り上げられたが、ケンピンは報告者として招かれなかった。⁽³⁷⁾ドイツの家族法について報告したのはプレールス (Sera Preuß) であったが、これに対してケンピンは、プレールスは「ベルリン女性だが、法学を学んだことはない」「彼女は素人として、したがってまるで理解していないテーマについて語った」といささか大人気ない応酬をしている。

こうした対立の背後にあったのは、やはりケンピンのあの種の保守性であったと思われる。しかし、ケンピンの保守性をいわゆる復古主義ないし伝統主義的な態度の類と同一視することは、おそらく適切ではない。保守的な響きをもつケンピンの言説はむしろ、自然な習俗の発達とそれを後追いつる形での立法という、いわばサヴィニーにみられるような、法の歴史的発展のイメージに裏打ちされたものであった。⁽³⁸⁾ケンピンの考えでは、立法者は既存の習俗・慣習を法規定に盛り込むとともに将来に眼を向けねばならな

いが、「法は常に生活を後追いする (Das Recht geht immer dem Leben nach)」のであって、「慣習の形をとろうと法律の形をとろうと、法は一般的な民衆の觀念の表現 (der Ausdruck der allgemeinen Volksanschauung) に他ならない」⁽⁴¹⁾のである。このような見地から、ケンピンは「女性運動の限界」(一八九七年)において、「夫婦別産制は、自立した女性にとつてたしかに最も単純で、最も明快で、絶対的にみれば最高のシステムである。しかしそれは、意思の弱い女性にとつては少なからず危険であるばかりか、おそらく他のどのシステムよりも危険なのである」⁽⁴²⁾とさえ述べている。

それに加えて、デルフォスが指摘するように⁽⁴³⁾、ケンピン自身が実質的にその内容を規定することになったパウリ／シュトゥム修正への自負と満足もそこにはあったであろう。他の多くの女性運動家とは異なり、ケンピンはシュトゥムとの緊密な協力関係によつて立法過程の動向を把握していた。そのため、ケンピンには、女性運動家たちの非難が行きすぎた不当なものに思えることもあったであろう。ケンピンによれば、女性やその代弁者の主張は委員会で細かく検討されており、仮にそれが条文に生かされないとしたら、

その理由は、「立法者の側の好意の欠如にではなく、請願者たちの一連の思考をわがものとして考える能力の欠如に、あるいはそれが正当だと認められないこと」⁽⁴⁴⁾にあった。

むしろケンピンは依然として女性運動家たちと目標を共有し続けていた。修正が部分的なものにとどまり、BGB草案の家長制的な基本構造には何ら変化がなかったことを、ケンピンは誰よりも深くまた身近なところで理解していた。しかし、ケンピンには、すでに公布された法典を施行前に改訂したり、まして廃棄してしまうことなど思いもよらぬことであつた。二〇年もの準備作業の成果である法典に対して施行前に改正を求めることは、ケンピンには「戦術的に賢明ではない (taktisch nicht klug)」⁽⁴⁵⁾と思われた。ケンピンは、活動家たちが過激な批判によつてそれまで満足していた女性たちを反対運動へと駆り立てることをやめ、「事物の健全な発展のために、いくぶん暴力的なアジテーションがより静かな軌道へと導かれること」⁽⁴⁶⁾を期待したのである。

こうしたケンピンの議論は、一方当事者への極端な肩入れを行わない、法律家としてのニュートラルな立場の自覚からもたらされたものであつた。先に引用したプルールス

への酷評も、「客観的に可能な限り正確な、それゆえ学問的な、女性の法的地位の叙述が必要であった」⁽⁴⁷⁾との認識によるものであった。しかし、ケンピンもまた論争というトポスから自由であったわけではない。女性運動家からBGBを擁護しようとして意識したのか、それともBGBを女性に有利に解釈しようとしたのか、おそらくその両方であろうが、女性の啓蒙のためにBGBを分かりやすく解説した『法の日読要覧』⁽⁴⁸⁾（一八九七年）において、ケンピンは幾つかの点でBGBを女性に有利に解説しすぎてしまった。例えば、ここでケンピンはかつて「途方もなく素朴」な「幻想」とまで評した夫婦財産契約の評価を改め、むしろその可能性を積極的に評価するにいたっている。こうした解釈は、誤りではないにせよ、素人向けの啓蒙書という『法の日読要覧』の位置づけに鑑みればやや不適当であったと言わざるをえない⁽⁴⁹⁾。

女性の啓蒙へのケンピンの強い関心は、一般の読者にもなじみやすい戯曲の形式をとった小品「権利のための女性の闘争」⁽⁵⁰⁾（一八九六年）にも現れている。ここでは、編纂過程にあったBGB草案に対してなされた諸々の批判が登場人物の言葉を借りて紹介されるとともに、BGB草案第

二読会委員に擬せられたケルスス（Celsus）の反論を通じて、BGBの諸規定を女性の法的地位向上に結びつけるための種々の可能性が示唆されている。

とはいえ、この作品を一読して強く感じられるのは、むしろ女性運動家たちへの批判的な姿勢である。陳情に來たのに糾弾を始めてしまう女性運動家ユスティティア（Justitia）⁽⁵¹⁾が、ここでは戯画化されている。タイトルもまた象徴的である。イエーリングの『権利のための闘争（Kampf ums Recht）』を明らかに意識したそのタイトルは、Frauenkampf ums Rechtであって、Kampf ums Frauenrechtではなかった。言葉遊びのようであるが、後者の「女性の権利のための闘争」こそ、ケンピンの理想とする戦略であったように思われる。すなわち、女性の法的地位を男性と対等なものにするために、あくまでもニュート랄な立場からの議論に徹すること、そうしてこそ男性にも受け入れられる議論が可能となり、結果的に理想の実現を早めることになる。それが法律家エミリー・ケンピンの基本姿勢であった。男性を排除した女性だけの論理による「女性の闘争」ではなく、ケンピンが編集した付録誌のタイトルのように「女性の権利」の確立をめざして女性と

男性が共闘すべきだという主張が、この戯曲のタイトルから垣間見えるように思われる。

このようなケンピンの基本姿勢は、例えばドイツとアメリカの夫婦財産制を比較した「ドイツとアメリカの妻の財産権」(一八九七年)⁽⁵²⁾にも現れている。アメリカを理想郷(エルドラド)のように描き出してドイツの現状を批判する女性運動家たちの傾向に対して、ケンピンは専門家らしくアメリカ各州の制度を明快に論じながら、アメリカの制度は州により多様であること、また掘って立つ原理も異なることに鑑みて、決して単純に進歩的で学ぶべきものとは位置づけられない、としている。むしろドイツの制度の方が優れている部分もあることを指摘した上で、ケンピンは、いかにBGBを活用するか、その上で今後の発展の方向をいかに見極めるか、を強調するのである⁽⁵³⁾。

運動論としては、ケンピンの議論はむしろ女性の権利拡充のために不利益をもたらしかねないものであったかもしれない。多少の不都合は隠蔽してでも、あるエルドラドを設定した上でそこをめざすようにアピールする、という戦術は、いつの時代でも活動家によって日常的に用いられるものである。しかし、専門家として、ケンピンはそうした

運動論に組することはできなかった。正確に現状を把握してこそ今後の着実な発展が可能になる、という法律家としてのケンピンの基本姿勢は、結果的に、同時代の女性運動家たちの賛同を得ないばかりか、むしろ激しい批判の対象となってしまう。

五 おわりに

本稿においては、エミリー・ケンピンのBGB批判と同時代の女性運動とのかかわりを跡づけたが、そこでクロースアップされることになったのは、法律家としてのケンピンの基本姿勢であった。別稿で詳しく紹介したように⁽⁵⁴⁾、ケンピンは、弁護士と大学教授という二つのキャリア目標を追求した。そのいずれも実現できなかったとはいえ、ケンピンの挑戦は、女性にも弁護士資格を認めたチューリヒ弁護士法制定と、ニューヨーク市立大学およびチューリヒ大学における女性への法学部入学資格の承認をもたらすことになった。ケンピンはこうした挑戦を続ける過程で、いわば必然的に職業女性の法的地位の確立へと関心を向けることになった。このことは特に夫婦別産制や夫の取消権の制約に対する熱心な取り組みに現れているが、財産法におけ

る女性の権利能力の制限は、ケンピン自身が苦勞の末にやつと獲得した職業的プライドないしアイデンティティへの侮辱に他ならなかった。その意味において、パウリ／シュトゥム提案を通じてわずかながらもBGB草案の修正を実現したことは、ケンピンの大いに自負するところであつたと思われる。

しかし、こうした法律家としての自意識は、女性の「連帯」からの孤立を招くことになつた。同時代の女性運動家の多くは政治活動家であつたが、ケンピンはあくまでも法律家であることに固執し、そのことにプライドをもつていた。シュタードラー＝ラープハルトが指摘するように、ケンピンにとつて「正義」とはあくまでも法的なものであつて、政治的なものではなかつた。⁽⁵⁵⁾ そうしたケンピンであるが、時代のエスタブリッシュメントにも受け容れられる(その意味では妥協的な)改革案に軸足を据えたがゆえに、当初は連帯していた女性運動から孤立してしまつたばかりか、「裏切り者 (Verräterin)」として激しい批判を受けるにいたつたことは、まさに皮肉というほかない。⁽⁵⁶⁾

エミリー・ケンピンの悲劇は、その生得的ともいえる保守性とパイオニアとしての社会的地位との乖離にあつた。⁽⁵⁷⁾

ケンピンは、夫婦における妻の従属的地位について何らの疑念も呈さなかつた。「女性運動の限界」において、ケンピンは、誰かが最終的決定権をもつべき以上、夫の一般的決定権への女性運動家の批判は不当であり、「今日の家族制度を基礎としたこの問題の他の解決は考えることさえできない」⁽⁵⁸⁾とまで述べている。最終決定権は一人だけに帰属するがゆえに夫のものである、という概念計算的思考は、結果的に家父長制的な家族制度を擁護することになつた。ここで想起されるのはケンピンの生涯の一齣である。

ニューヨークでの職業的成功にもかかわらず夫と家族のために帰国したケンピンであるが、そこにパリティはあつただろうか。ケンピンがそもそも法律家を志した契機が夫の失職であつたことに鑑みると、仮に夫がニューヨークで成功した職を見出したならば、ケンピン自身が職業的に失敗していたとしても、そのまま新天地にとどまつたのではないだろうか。

これをいわゆる男性原理への取り込みがもたらした悲劇とみることも可能であろう。しかし、「エミリー・ケンピンは、フェミニストであるには余りにも実定的な法律家であつた」⁽⁵⁹⁾。現実的な提案によつて法改正を実現し、わずか

ながらも女性の法的地位を改善したことは、あくまでも法的議論の枠組みにとどまり、その枠組みに固執し続けたエミリー・ケンピンの法史に残るべき功績であった。

(1) BGBの編纂過程や歴史的意義に関しては多数の先行研究が存在するが、ここでは近年のものとして、石部雅亮編『ドイツ民法典の編纂と法学』(一九九九年、九州大学出版会)を挙げておく。

(2) Otto von Gierke: *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht*, Leipzig, 1889; Anton Menger: *Das bürgerliche Recht und die Besitzlose Volksklassen*, Tübingen 1890.

(3) Gierke, a. a. O., S. 2.

(4) Otto von Gierke: *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin 1889, S. 13. なお、有名な「社会主義の油ぎ一篇 (ein Tropfen sozialistischen Oeles)」という定式の命意は由来はじつは、ハンネロ・ブマンナーの戯作を指摘した Christoph Becker: *Eher Brunner als Gierke?*, ZNR Nr. 3/4 1995, S. 264ff. を参照。

(5) 教科書類における取り扱いをみても、そうした批判の存在を指摘する程度であり、具体的な人名まで挙げる

の Uwe Wesel: *Geschichte des Rechts*, München 1997, S. 445 ("... mit juristisch ausgebildeten Sprechern, Anita Augspurg, Marie Raschke und Emilie Kempin.") をよく数えよう。

(6) ナンピンの法史上の意義を再評価する試みとして、拙稿「エミリー・ケンピンの「ユリ」研究序説—交後一〇〇年を機に—」(『変動期における法と国際関係』一橋大学法学部五〇周年記念論文集刊行会編(二〇〇一年刊行予定)有斐閣)所収を参照されたい。

(7) Vgl. Verena Stadler-Labhart: *Erste Studentinnen der Rechts- und Staatswissenschaft in Zürich* (1981), S. 74-112), in: *Der Parnass liegt nicht in den Schweizer Alpen...* Aspekte der Zürcher Universitätsgeschichte. Beiträge aus dem «Zürcher Taschenbuch» 1939-1988, hrsg. v. Stadler-Labhart, Zürich 1991, S. 281.

(8) *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, N. F. Bd. 13, 1894, S. 713f. Vgl. Stadler-Labhart, a. a. O., S. 281f.

(9) Emilie Kempin: *Die Stellung der Frau nach den zur Zeit in Deutschland gültigen Gesetzesbestimmungen sowie nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, hrsg. v. Allgemeiner deutscher Frauenverein, Leipzig 1892.

- (20) Vgl. Marianne Delfosse: Emilie Kempin-Spyri (1853-1901). Das Wirken der erste Schweizer Juristin unter besonderer Berücksichtigung ihres Einsatzes für die Rechte der Frau im schweizerischen und deutschen Privatrecht, Zürich 1994, S. 204.
- (21) Marie Stritt: Rechtskämpfe, in: Handbuch der Frauenbewegung, hrsg. Helene Lange / Gertrud Bäumer, 2. Teil, S. 136.
- (22) Vorwort, S. m zu Kempin: Stellung der Frau (wie Anm. 9).
- (23) Frauenrecht, Zeitschrift redigiert von Emily Kempin, Nr. 1 bis 37. (Nr. 1-26 erschienen vom 25. Dez. 1892 bis 10. Dez. 1893 zweiwöchentlich als Beilage zur Züricher Post. Nr. 27-37 erschienen monatlich und selbständig vom 22. Dez. 1893 bis Nov. 1894); Emilie Kempin: Die Ehefrau im künftigen Privatrecht der Schweiz, Zürich, 1894; dies.: Die Rechtsstellung der Frau, in: Der Existenzkampf der Frau: Heft 5, 1895, S. 145-179.
- (24) Kempin: Rechtsstellung, S. 147.
- (25) Delfosse (wie Anm. 10), S. 231.
- (26) "Deutsches Familienrecht nach dem BGB": Vor-

- lesung an der Humboldt-Akademie 1896. 女子の世に關する事。Vgl. Christiane Bernicke: Die Frauenfrage ist Rechtsfrage. Die Juristinnen der deutschen Frauenbewegung und das Bürgerliche Gesetzbuch, Baden-Baden 1995, S. 88.
- (27) シテトクノ人物の功績ヲ云フ也。Delfosse (wie Anm. 9), S. 216ff. 參照。
 - (28) Fritz Hellwig: Carl Ferdinand Freiherr von Stamm-Halberg, in: Saaländische Lebensbilder, hrsg. v. Peter Naumann, Saabrücken, 1986, S. 167; vgl. auch S. 153.
 - (29) Klaus Schmidt: Die Entstehung der güterrechtlichen Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der sozialen Stellung der Frau, Diss. Berlin, 1990, S. 139.
 - (30) Delfosse (wie Anm. 9), S. 219.
 - (31) Motive zu den Entwürfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1896, Bd. 4, S. 145.
 - (32) 管理共同體 (Verwaltungsgemeinschaft) とは、夫婦の財産を一つの合有財産に融合せしむる財産共有制 (Gütergemeinschaft) とは異なり、夫婦の財産は各自が

保有したままでその全体について夫に管理・用益・処分
の権能を与えらるゝのである。

S. 21-27 所収の鑑定を参照。この鑑定の内容については
前掲拙稿(註6)をあわせて参照されたい。

- (23) "...wie allgemein angenommen wird, von dem als
Rechtskonsulentin hier wohnenden Fräulein Dr. jur.
Kempin..."; Horst Heinrich Jacobs u. Werner Schubert:
Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches,
Familienrecht I, Berlin/New York 1987, S. 353.
- (24) Emilie Kempin: Die Stellung der Frau im Entwurf
des Bürgerlichen Gesetzbuches, in: Die Post (Berlin),
20. u. 25. März; 5., 8. u. 9. April 1896, jedesmal bei 1.
Beilage.
- (25) Otto von Gierke: Das Bürgerliche Gesetzbuch und
der Deutsche Reichstag, Berlin 1896.
- (26) キールナの論理并回制批評の概略は、木花くによ十
「キールナの夫婦財産制論をめぐって」、『法社会学』第三
一冊、一七三—一八三頁を参照。
- (27) Gierke (wie Anm. 2), S. 408. キールナが女性の職
業・専門職務等における地位をいかに高くしてや
Arthur Kirchhoff, Die akademische Frau. Gutachten
hervorragender Universitätsprofessoren, Frauenlehrer
und Schriftsteller über die Befähigung der Frau zum
wissenschaftlichen Studium und Berufe, Berlin 1897,
- (28) S. 21-27 所収の鑑定を参照。この鑑定の内容については
前掲拙稿(註6)をあわせて参照されたい。
- (29) Gierke (wie Anm. 25), S. 35.
- (30) Kempin: BGB-Entwurf (wie Anm 24), 9. April.
- (31) Ebenda.
- (32) Vgl. Delfosse (wie Anm.10), S. 219ff. キルファスの
草案(S. 224f.)によれば、ケンピンの草案はそ
れなりに重要な五か条で採用されたが、社会民主党の提
案は婚外子関連の二か条の増補を修正してとまった。そ
の意味では、ケンピンの帝國党の保守的政治家と組んだ
のは「戦術上の巧み (taktisch geschickt)」(S. 225)と
いふことができる。
- (33) Kempin, a. a. O., 20. März.
- (34) Vgl. Delfosse (wie Anm. 9), S. 231ff.
- (35) Emilie Kempin: Die deutsche Frauen und das
bürgerliche Gesetzbuch, in: Schweizerische Blätter für
Wirtschafts- u. Sozialpolitik, 1. Aug. 1896, S. 679-689.
- (36) Marie Raschke: Frau Dr. jur. Kempins Ansichten
über das Vorgehen der deutsche Frauen, in: Die
Frauenbewegung, 1. Juni 1896, S. 109.
- (37) Helene Lange/Carl Bulling: Eine Erwiderung auf
den Artikel der Frau Dr. Kempin "Deutsche und ameri-

- kanische Vermögensrechte der Ehefrau", in: Nation, Nr. 52, 25. Sept. 1897, zit. nach Delfosse (wie Anm. 10), S. 240.
- (35) Vgl. Bernelke (wie Anm. 16), S. 89ff.; Delfosse (wie Anm. 10), S. 230ff.
- (36) Emilie Kempin: Falsche Fahrten, in: Die Post (Berlin), 11. Okt. 1896, 2. Beilage.
- (37) Vgl. Delfosse (wie Anm. 10), S. 242.
- (40) Emilie Kempin: Grenzlinien der Frauenbewegung, in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, 21. Jg. 4. Heft, 1897, S. 59.
- (41) Kempin: BGB-Entwurf (wie Anm. 24), 20. März.
- (42) Kempin: Grenzlinien (wie Anm. 40), S. 60. 田中あたり原文ケシムペルトをロシツクとした。なお今日の日本でも夫婦別産制の徹底に留意を要するとされることなど、大村敦志『家族法』(一九九九年)有斐閣)七三頁以下を参照。
- (43) Delfosse (wie Anm. 10), S. 242.
- (44) Kempin: Deutsche Frauen (wie Anm. 34), S. 679.
- (45) Kempin: Grenzlinien (wie Anm. 40), S. 63.
- (46) Kempin: Deutsche Frauen (wie Anm. 34), S. 686.
- (47) Kempin: Falsche Fahrten (wie Anm. 38).
- (48) Emilie Kempin: Rechtsbrevier für deutsche Ehefrauen, 52. Merksprüche aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch mit Erläuterungen, Berlin 1897.
- (49) Vgl. Bernelke (wie Anm. 16), S. 99f.; Delfosse (wie Anm. 9), S. 233ff.
- (50) Emilie Kempin: Frauenkampf ums Recht, in: Die Zukunft, 25. Jan. 1896, S. 163-170.
- (51) Kempin, a. a. O., S. 164: "Untas (leise zu Salutas): Wenn sie nur nicht zu schroff is! (Salutas zuckt die Achseln)."
- (52) Emilie Kempin: Deutsche und amerikanische Vermögensrechte der Ehefrauen, in: Die Nation, 25. Sept. 1897, S. 781-784.
- (53) Kempin, a. a. O., S. 784.
- (54) 前掲拙稿(註5)を参照。
- (55) Stadler-Labhart (wie Anm. 7), S. 274.
- (56) Delfosse (wie Anm. 10), S. 244.
- (57) Vgl. Delfosse (wie Anm. 10), S. 244.
- (58) Kempin: Grenzlinien (wie Anm. 40), S. 62.
- (59) Stadler-Labhart (wie Anm. 7), S. 289.
(| 橋大学大学院法学部研究科専任講師)