九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

家族法の未来――その家族像と改正の方向性についての考察

河野, 真学
九州大学法学部

https://doi.org/10.15017/13857

出版情報：学生法政論集. 3, pp.63-71, 2009-03-19. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

家族法の未来

―その家族像と改正の方向性についての考察―

河　野　真　学

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　家族法の歴史
Ⅲ　家族法の現在
Ⅳ　憲法から見る「家族」
Ⅴ　家族法の未来
Ⅵ　おわりに

Ⅰ　はじめに

(1)　今、何が問題となっているのか

1996年２月、婚姻・離婚制度の見直しと非嫡出子の相続分差別の撤廃を内容とする「民法の一部を改正する法律案要綱」(以下、本稿においては「平成８年改正要綱」とする）が、法制審議会総会により決定された[1]。婚姻関係における女性の自立化・両性の本質的平等の実現がその主な内容である点を鑑みれば、平成８年改正要綱は、憲法13条および14条の理念を家族生活において実現するものであるといえよう。しかし平成８年改正要綱に対しては一部から「家族の崩壊を招くもの」との非難があり、その結果法案として国会に提出されず今日に至っている。

ところで民法典の家族に関する部分が改正されるのは今回が初めてではない。現行の日本民法典が成立したのは19世紀末であり、既に100年余りの月日が経過しているが、この間その前３編は今日に至るまでほぼ制定当初の効力を維持しているのに対し、後２編は1947年の大改正をはじめとして大きな改正が繰り返し行われてきた[2]。この後２編こそ、我々が言うところの「家族法」である[3]。家族法の歩んできた道のりは常に改正が伴っていたとい

1　「民法の一部を改正する法律案要綱案」ジュリスト1084号（1996年）126-127頁。

2　本稿ではテーマとの関係上、1947年改正につき言及するにとどめる。明治以降、今日に至るまでの家族法の変遷を述べたものとして大村敦志「もうひとつの基本民法」法学教室277号（2003年）65-70頁。

3　「家族法」の呼称は、民法典第４編親族と第５編相続を合わせた領域を指すものとして通常用いられる。これに対し大村敦志は相続法と親族法が異質の要素を含んでいることに着目し、親族法と相続法をあわせて家族法と呼ぶ用語法を廃棄するとともに、親族法を「(狭義の）家族法」、家族に係る民法以外の規範と親族法を合わせて「広義の家族法」とする用語法を提言している。詳しくは大村敦志『家族法［第２版補訂版］』(有斐閣2004年）11-15頁。

っても過言ではない[4]。

とすれば、平成８年改正要綱に対する先述の非難を、家族法の改正行為それ自体に対する拒絶反応と捉えることは妥当ではない。「家族が崩壊する」という主張は改正要綱の内容に対し一部の人々が持つ不安の現れであり、また当該非難が10年以上にわたり要綱の法案提出を阻んでいるという事実は、その主張が世間に対し一定の説得力を有していることを示しているともいえよう[5]。家族法改正をめぐる問題を理解するに当たっては、これらのことを正確に認識しておかなければならない。

平成８年改正要綱の決定後10年以上が経過した今日において、家族に関する法的な問題は一層の広がりを見せている。夫婦別氏制度の是非や非嫡出子の相続分差別といった問題は依然として存在する一方、生殖補助医療における親子のあり方など10年前には見られなかった問題も生じている。これらの問題の解決には平成８年改正要綱の再検討はもちろんのこと、要綱の妥当性という個別事例にとどまることなく家族法が規定する家族のあり方を広い視野から検討する必要があろう。

(2) 本稿の流れ

そこで本稿では、まず［Ⅱ　家族法の歴史］において家族をめぐるイデオロギーの変化がなされたとされる1947年改正を考察し、現行家族法の基調がいかなるものかを検討するとともに平成８年改正要綱の家族法の歴史における位置づけを理解する。次に［Ⅲ　家族法の現在］で家族の結合形態をどのように捉えることができるのか、私見を織り交ぜつつ学説を通し述べていく。そして家族法がモデルにすべき家族像とは何かを導くため、［Ⅳ　憲法から見る「家族」］で憲法が家族をどのように捉えているのか検討した後、［Ⅴ　家族法の未来］でこれからの家族法についての私見を述べたいと思う。

Ⅱ　家族法の歴史

(1) 1947年改正とは

1947年の民法典改正の目的は、一言で表すなら「『家族＝家』思想の脱却」[6]と言える。

本稿では非嫡出子の相続分に関する問題にも射程を広げることを試みる都合上、「家族法」の用語は親族法・相続法双方を指すものとして用いることとする。

4　大村・前掲注３）65頁。

5　この点につき二宮周平は、平成８年改正要綱が法案として提出されない要因のひとつに「改正案要綱の内容が、判例や実務あるいは民法以外の立法によってほぼ実現していることもある」と述べている。1996年１月以降、10年間の改正案要綱にまつわる状況を考察したものとして二宮周平「1996年『民法の一部を改正する法律案要綱』とその後の状況」法律時報78巻11号（2006年）19-24頁。

6　ここで「制度」ではなく「思想」という表現を用いたのは、明治民法の備えていた「家」制度はそれほど強力なものではなく、また少なくとも判例・実務の場においては「家」制度の緩和が進められて

1946年に制定された日本国憲法24条は家族生活における個人の尊厳と両性の平等を謳っており、これはそれまでの「家族＝家」の思想とは相容れないものであった。「家族＝家」というイデオロギーは、新しく制定された憲法およびその影響を受け改正された家族法により、転換を余儀なくされたのである。

(2)　「家」は消滅したのかー改正をめぐる３つの立場を軸にー

新憲法の制定により、戦前の「家」に代わる新たな家族モデルの提示が求められ、これをめぐり三つの立場が対立した[7]。すなわち①直系家族を念頭に置く、旧「家」制度支持の保守的な立場、②夫婦と未成年子からなる核家族、すなわち近代的小家族を新たな家族モデルとする立場、③個人の権利義務を中心とし、主体的個人の結合体としての家族を新たな家族モデルとする立場、である[8]。ここで注意すべきは、1947年改正の目的上①の立場と②・③の立場の対立構図が強調され、②と③の立場の対立の検討が十分になされなかった[9]点にある。言い換えれば新憲法の内容は、家族モデルの検討において「家」イデオロギーの脱却という点でしかその意義をもたなかったのである。

現行家族法が夫婦関係の規定を多く設けていることを考慮すれば、そこで想定されている家族モデルとは核家族であると取ることができよう[10]。ただしこれは先述のとおり、当該家族モデルに該当しない家族が生じた場合を想定した上での結論ではない。つまり1947年改正は「家」イデオロギーを消滅させ[11]、新たな家族モデルとして「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」[12]を提示した。しかし近代的小家族像が把握しきれない家族が生じた場合の方針が不十分であるという問題を、同時に内包していたのである。

(3)　平成８年改正要綱の位置づけー「近代的小家族像」見直しの動きー

近代的小家族像を念頭に置く日本の家族法は、日本の社会形成に大きな役割を果たしてきた。それは家族法が憲法24条の要求する男女の平等を、家庭内で家事・育児に従事する

いたという指摘がなされているからである。詳しくは大村・前掲注２）17頁を参照。
　また戦前の「家」制度をめぐる議論について利谷信義「家族観の変遷と家族法」法律時報65巻12号（1993年）34-35頁。

7　座談会「21世紀の家族法～学説・実務の行方～」判例タイムズ1073号（2002年）54頁［唄広一発言］

8　①・②の立場の家族像については利谷・前掲注６）36頁

9　唄氏の発言　前掲・注７）56頁

10　大村・前掲注３）23頁

11　もっとも現行家族法にはなお「家」意識の温床となるような規定が残されている（730条・897条など）。これらの規定が社会の中に「家」意識を存続させているとの指摘（二宮周平『家族法［第２版］』（新世社2005年）７頁）もあるが、それは少なくとも戦前のイデオロギーほど強固なものではないと筆者は考える。

12　利谷・前掲注６）37頁

妻の地位の向上と手厚い保障というかたちで実現した結果、「男は仕事、女は家庭」という男女の棲み分け構造、すなわち産業社会の発展に効率的な社会構造を生じさせたからである[13]。そして「夫と妻の平等＝家族生活における男女の平等」という等式が無条件に成立し得た時期においては、近代的小家族像を念頭に置く家族法の問題は顕在化しなかった。

しかし1970年代に入ると女性の社会進出が活発化し、家族の形態は多様化していった。それに伴い夫婦の行動様式も多様化していくと、家族法は「妻」の地位を保証するだけでは夫婦の平等を実現できない事態に直面することになる。「夫と妻の平等＝家族生活における男女の平等」という等式は、この段階ではもはや無条件に成立し得ない。家庭における女性の(「妻の」ではないことに注意)地位向上の流れをくみ成立した平成８年改正要綱は、1947年改正時に検討がなされなかった部分につき、ひとつの方向性を示したものであるといえよう。

(4) 小括

このように現行家族法が念頭においてきた近代的小家族像は、あらためてその存在を問い直されているといえる。近代的小家族像を念頭に置く家族法を維持すべきか、それとも新たな家族モデルを念頭に置く家族法が作られるべきか、いずれにせよその判断に際しては、1947年改正において十分に検討されなかった、家族法における家族モデルと憲法との関係を再検討することが必要不可欠であろう。そしてそれこそが本稿におけるテーマでもある。

Ⅲ 家族法の現在

(1) 家族モデルの紹介の前に－その思考方法－

以下では現代家族の結合形態がどのように捉えられるのか、学説における家族モデルを検討していく。その際各家族モデルを把握する方法として、筆者は二つの軸―〈家族の団体性―家族の個人性〉軸・〈家族の一元性―家族の多元性〉軸、による家族モデルの理解を提案する[14]。たとえば戦前の家制度であれば、強い権限を持つ戸主を中心とするという点で〈家族の団体性〉に[15]、直系家族を中心とする以外の家制度は見られないことから〈家

---

13 詳しくは二宮・前掲注11）7-9頁。なお二宮は近代小家族像を前提とする家族法の目的が、男女の棲み分け構造を作り出す点にあると捉えている。

14 参考文献として野崎綾子「正義論における家族の位置－リベラル・フェミニズムの再定位に向けて－」国家学会雑誌（2000年）1035頁以下。なお、野崎は家族の個人化（およびそれに対する自立化）と家族の多元化という側面から、学説を検討している。

15 戦前の家制度は戸主に権限を集中させており、そのため〈団体性〉に属する典型的な家族モデルといえる。しかし〈団体性―個人性〉軸は権限の集中・分散のみに着眼したものではないことをここでは述べておく。なぜならば現在において家族における権限を特定の人に集中させるということは考えに

族の一元性〉に属する家族モデルというように分類される。

以下、提案した二つの軸に従い学説を検討していく。

(2) 学説の検討１－〈家族の団体性—家族の個人性〉軸から－

家族の団体性を肯定する立場は、「家族」が有する機能に着目して家族の共同体としての側面を重視する。米沢広一は人間関係の共有によって、家族が人格の形成に大きな影響を与えることを「家族の自律的機能」と呼び、これは憲法上保護されていると説く[16]。また水野紀子は「家庭が子の幼い日々を守る暖かい繭としての機能を果たすためには、法が家庭を守らなければならない」と述べ、家族法が嫡出家族という家族団体を中心とした規律を立てていることに対し、一定の理解を示している[17]。

これに対し家族の個人性を主張する立場は、個人の尊重・男女の平等を最大限に重視する。辻村みよ子は憲法24条が家族形成に関する個人の自己決定権や夫婦同権を定めた条文であると述べ[18]、また二宮周平は個人の尊厳の重視に支えられた家族の個人主義化を「ジェンダー格差を是正するもの」として積極的に評価する[19]。さらに安念潤司は「各人の自己決定権を尊重するのであれば、個人が誰といかなる結合関係取り結ぶかを各人の自由に委ね、ある特別の結合関係だけを抽出して特別の法規制を加えることを断念すべき」[20]であると述べ、契約的家族観を主張する。

(3) 学説の検討２－〈家族の一元性－家族の多元性〉軸から－

家族の多元性を肯定する立場は、家族法が念頭に置く家族モデルが複数になることを許容する。しかし複数の家族モデルに至る過程は論者によって多少異なる。大村敦志は複数

くく、これを抜き出して分類することは実益に乏しいからである。

そこで〈団体性—個人性〉軸の分類の際には、基本的に保障されている個人の権利がどの程度「家族」という縛りによって制限されうるかということに注目してほしい。具体例を挙げると、現行家族法は770条１項において裁判上の離婚事由を列挙しているが、家族の団体性を認める立場からは各号規程の離婚事由が認められにくくなるのに対し、家族の個人性を認める立場からは離婚事由は認められやすくなるであろう。すなわち一方当事者の意思に反する離婚をどこまで認めるかという議論において、道徳性や子供の養育という観点から離婚を制約しようとする説と、いったん夫婦の心が離れてしまった以上は、広く離婚を認めた上で経済的な給付での処理に重点を置くべきとする説が存在するが、家族の団体性を肯定する立場は前者と、家族の個人性を肯定する立場は後者と親和的である。詳しくは内田貴『家族法［補訂版］』（有斐閣2002年）96頁。

16 米沢広一『子ども・家族・憲法』（有斐閣1992年）274頁。

17 水野紀子「団体としての家族」ジュリスト1126号（1998年）76頁。またこれに対する批判として野崎・前掲注16）1038頁。

18 辻村みよ子『憲法［第３版］』（日本評論社2008年）194頁。

19 二宮周平「家族の個人主義化と法理論－家族法理論の再検討」法律時報74巻９号（2002年）27－28頁。

20 安念潤司「家族形成と自己決定」『岩波講座現代の自己決定権と法』（岩波書店1998年）135頁。

の家族類型を再編成することによる家族の多元化を提案し[21]、また二宮は家族形成におけるライフスタイルの自由が自己決定権の行使として保障される結果、多元的な家族モデルが生じる[22]とする[23]。

他方で家族の一元性を主張する立場は、憲法24条から読み取れる「家族生活における一定の『公序』」（これについては後に検討する）を考慮し、家族の多元化に抑制的になる。すなわち家族の多元化は家族の持つ「公序」の役割の衰退につながるため、「公序」の役割を担いうる特定の人的結合態のみを家族として保護するべきとするのである。この立場に関し、家族の個人性を主張する辻村が24条から読み取れる「公序」につき一定の理解を示している[24]点は非常に興味深い。

Ⅳ　憲法から見る「家族」

(1)　24条の趣旨

憲法24条は家族生活において個人の尊厳と男女の平等が保障されることを定めている。これは明治憲法のもとの「家」制度における男尊女卑思想を払拭するため、憲法13条・14条の内容が家族生活においても尊重されることをあらためて述べたものであると解されている[25]。日本国憲法の制定過程を踏まえれば、このような理解は当然に導かれるであろう。

(2)　24条の家族保護機能

ところが、24条は家族生活における男女の平等の保障に加え、さらに家族自体を保護することを定めた条文であるという見解が存在する。すなわち、家族は国家に対抗し個人の自由を保障するという近代家族の理念を前提に、憲法24条はそのような理念を「公序」として家族生活に強制し、その効果としてそのような公序に合致する家族を保護することを要求している[26]と解するのである。近代において家族が国家権力の浸透に対する防波堤の役割を果していた点[27]や、24条という家族に関する規定が独立に設けられている点を考慮

21　大村・前掲注３）24頁。

22　二宮周平『事実婚の現代的課題』（日本評論社1990年）285頁（野崎・前掲注16）1039頁による引用）。

23　なお大村敦志は二宮や安念の家族モデルを「家族消滅モデル」と捉え、自己の多元モデルと異なる分類をしている（大村・前掲注３）24-25頁）。

24　辻村みよ子「憲法24条と夫婦の同権－『夫婦の平等』論再構成の試み」法律時報65巻12号（1993年）46頁。

25　野中俊彦・中村陸男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ［第４版］』（有斐閣2006年）293頁〔野中執筆〕。

26　樋口陽一『憲法［第３版］』（創文社2007年）278頁。一方で樋口は「個人の尊厳」に24条があえて言及していることを捉えて、この点を徹底的に貫けば24条は家族解体の論理をも含意したものとして読むことができると指摘している。

27　安念潤司「憲法問題としての家族」ジュリスト1022号（1993年）46頁。なお安念は同稿において、そのような防波堤の機能を家族に過剰に期待してはならないと指摘している。

すれば、このような理解もまた十分に考えられるのである。

そしてここで確認しておかなければならないのは、「憲法13条を根拠にライフスタイルの自己決定権を最大限に認める場合には、24条との抵触は避けられないものとな」[28]ることであろう。すなわち24条を家族保護条項と読んだ場合、家族にまつわる問題における「個人」の徹底は、必然的に「公序」の枠内においてのみ認められることになるのである。

(3) 小括

以上を踏まえれば、憲法の視点から家族法における家族モデルを検討する際には以下のような手順となろう。まず憲法24条を家族保護規定として読むべきかを、家族の持つ役割を考慮しつつ検討する。次に家族保護規定とした場合は家族における個人の徹底がどの程度認められるべきかを、家族保護規定と読まない場合にはどのような形で個人の徹底がなされるべきかを、いずれも憲法13条・14条の実現という見地から検討する。そして最後に家族を規定する際の家族モデルを決定する、という流れである。

V 家族法の未来

(1) 現在の状況の再確認

今後の展望として私見を述べる前に、現在の家族法がどのようなものなのかをこれまでに述べた考え方を踏まえ、再確認する。

まず、現行家族法は特定の家族を保護している。ここにいう特定の家族とは、届出という法的手続きを経た夫婦からなる家族であり、このことは非嫡出子の相続分差別から見て取れる。その背景にあるのは夫・妻・子からなる近代的小家族モデルであり、家族内における個人の徹底はそれぞれの立場に応じた「実質的平等」としてのみ認められている。Ⅲの二軸分類で言うならば、近代的小家族モデルは団体・一元モデルに属するといえよう。

(2) 私見１－家族保護理由の再検討－

まず憲法24条の読み方であるが、筆者は24条が家族保護規定であると解する。しかしそれは24条が家族に近代家族の理念実現のための「公序」を要求する反射的効果としてではない。確かに自由主義が進展する過程において、個人が国家権力に対抗する際の拠点となる役割を家族が有していたということは一概には否定できない。しかし実際に家族によっ

---

[28] 辻村・前掲注24）44頁。またこの点をもって辻村は「憲法24条は、個人の尊厳の徹底によって『近代家族』を克服するものであると同時に、将来は『超現代家族』への展開にブレーキをかける方向に機能する」（同46頁）と述べている。とすると辻村のいう家族形成における自己決定権の重視（前掲・注18）とは、「公序」の枠内におけるものなのであろうか。

てどの程度個人が国家に対抗できていたのか、その実効性については疑問が残る[29]。むしろ今日においては、家族が福祉の実現につき一定の役割を担っている点にこそ、家族を保護する必要性を認めるべきであろう。すなわち、家族は今なお個人の生活を保障するものとして存続しており、憲法24条はそのような生活保護機能を有する家族を一定程度保護していると解するのである[30]。

ただしここで注意しなければならないのは、特定の家族を保護することそれ自体が、それに外れる家族を差別している、ということである。「差別それ自体がとりもなおさず保護なのである」という安念氏の指摘[31]は傾聴に値する。

(3) 家族における「個」の析出－男女の平等と自己決定権の実現－

そこで次に家族の形成・維持という面においてどの程度、あるいはどのような形で個人が尊重されるべきかを述べたいと思う。

まず家族の形成過程における個人の尊重に関しては、主に憲法13条から導かれる自己決定権[32]がどの程度尊重されるかが問題となる。この点について、筆者は家族の多元化によって家族形成における個人の尊重を実現するべきだと考える。すなわち保護される家族モデルを複数作成し、家族形成における自己決定の受け皿を広く保つことで個人の尊重を図るのである。筆者は先述の大村の立場[33]に賛同する。

ただしこの立場には、いかなる人的結合形態を家族モデルとしていわば「正規化」するかにつき明確な基準がなく、主観的選好によるものになるのではないかとの批判がある[34]。筆者もこの点につき明確な基準を提示できるわけではないが、当該家族形態がどの程度社会的に普及し認知されているかという点や、当該家族形態がいかなる程度生活保障機能を有している（または有しうるか）といった点が「正規化」の基準足りえるのではないかと思う[35]。

---

29 安念・前掲注27）49頁以下。

30 詳しくは大村・前掲注３）359頁以下。
なお大村は生活保障機能につき具体的な言及をしていないため、筆者の理解のもと若干の補足を行う。家族の生活保障機能とは、個人が自己の生活の世話を出来ない場面において一時的に家族がその個人の生活の面倒を見るという機能である。例としては子どもの保護や高齢者の介護が挙げられる。

31 安念潤司「『人間の尊厳』と家族のあり方－『契約的家族観』再論」ジュリスト1222号（2002年）25頁

32 辻村・前述注18）177頁。

33 前掲注23)。

34 安念・前掲注31）26頁。

35 例えば非嫡出子を子とする親子関係などは、子どもの生活保護という観点から家族モデルとして「正規化」されうると筆者は考える。これに対し同性愛者のカップルなどは、「子どもの生活保護」という点が認められにくいため、先述の親子関係に比べれば家族モデルとして「正規化」される可能性は低いともいえるが、そのような人的結合形態も社会的な普及の程度によっては家族モデルとして「正規

次に家族維持における個人の尊重に関しては、男女の平等や自己決定権が家族内部の問題としてどの程度尊重されるかが問題となる。この点につき筆者は家族内部において、個人は最大限に尊重されるべきであると考える。筆者は家族の団体性を肯定する立場であるが、それは外から見た場合の家族の共同体としての性質・機能を認めたものであり、家族内部の「個」の存在を否定する意図ではない。家族の団体性の機能が著しく失われるような別段の事情がない限り、家族内部の「個」を抑圧することは正当化されえないのではないだろうか。

(4) 小括

最後に簡単ではあるが私見をまとめたいと思う。筆者の思い描く家族法とは複数の家族モデルを念頭に置くものである。生活保護機能を有するそれらの家族モデルは家族法において典型化され、事実上法律による保護を受けることになる。この点において筆者の家族モデルは団体・多元モデルに属するといえるが、その団体性は家族内部における個人を抑圧するものではない。その結果、少なくとも家族内部においては13・14・24条の内容である個人の尊重と男女の平等が最大限に図られる。

Ⅵ おわりに

1947年に改正された家族法は、戦前の「家」イデオロギーを排除し人々に新たな家族モデルを提示した。形式的にせよ、個人の尊厳と男女の平等を実現した家族法の内容は当時としては先進的なものであった。戦後、社会における家族観は家族法の家族モデルによってリードされてきたのである[36]。しかし女性の社会進出を中心とする社会構造の変化の結果、社会における家族観は多様化していった。今までの家族モデルに納まらない家族群に直面した際、家族法は戦後初めて選択を迫られたのである。家族観をめぐる指針のない対立という点を考慮すれば、平成８年改正要綱をめぐる紛糾はむしろ必然であったといえよう。

平成８年改正要綱が決定されてから10年以上が経過したが、社会における家族観は多様化の一途をたどっている。家族法の家族像を社会のそれにあわせるべきか、それとも規範たる家族法の家族像に社会を従わせるべきか、少なくとも今現在その答えは出ていない。しかしそのような状況であるからこそ、最高規範たる憲法の視座から家族法・社会それぞれの家族像を検討し、一定の方向性を導き出すことが必要になるのではないだろうか。家族法をめぐる現在の状況において、憲法の果たしうる役割は決して小さくはないのである。

化」される余地は十分にある。

36 大村・前掲注３）18頁。