

平成二十八年十二月十日発行  
皇學館論叢第四十九卷第六号  
抜刷

憲法改正論議における家族の保護

富

永

健

皇學館論叢 第四十九卷第十六号  
平成二十八年十二月十日

# 憲法改正論議における家族の保護

富 永 健

## □ 要 旨

近年、家族法（民法第四編および第五編）をめぐって様々な憲法上の問題が生じている。「非嫡出子相続分」、「夫婦同氏制」ならびに「女子の再婚禁止期間」をめぐる裁判があったし、その他にも、家族に関しては、代理出産における親子関係、同性婚の可否、単独世帯の増加などの新たな問題も起こっている。日本国憲法制定時から「家族」をめぐる議論は絶えない。現憲法成立を機に、わが国の家族制度は大きく変わった。

本稿では、昭和二〇年代後半から盛んとなった憲法改正議論の中で、第二四条について、改憲派・改憲反対派がそれぞれどのような主張しているのかを取り上げる。両者の対立点は、家族のあり方をどう捉えるかにあり、その根底には「家族と個人」の関係をどう理解するかということが存在する。この点に焦点を定めて、家族の尊重と個人の尊厳について考察を加える。

## □ キーワード

憲法改正論      憲法第二四条      家族の保護      個人の尊厳      家族と個人

## 一 はじめに―家族法をめぐる議論

家族法（主に民法第四編親族・第五編相続を指す）に関しては、以前よりさまざまな点について議論がなされてきた。平成八年に「民法の一部を改正する法律案要綱」（二月二六日法制審議会決定）<sup>①</sup>が発表された。ここには一二項の改正が示されており、女子の再婚禁止の期間を百日とすること（第一）、<sup>①</sup>「選択的夫婦別氏」を導入すること（第三）、嫡出子と非嫡出子の相続分を平等にすること（第一〇）等が提言されていた。しかし、その民法の改正は行われなまま十数年が経過し、そうした中で、日本各地で家族法をめぐる訴訟が提起されたのである。この背景には、戦後五〇年を経過した中で、「家族（観）」の変化が存在していると思われる。

とりわけ、右に挙げた要綱の三項目については、最高裁判所の判断も示され、大いに世間の注目を集めたのである。そして裁判にも「家族」のあり方が影響を与えているように思われる。そこで本論に入る前に、最高裁判決（決定）において家族について言及されている箇所を瞥見しておくことにする。

民法九〇〇条四号但し書の定める非嫡出子の相続分につき、違憲判断が示された平成二五年九月四日の最高裁判決<sup>②</sup>には次のような一節がある（違憲判断の前論として述べられていることに留意）。

「平成期に入った後においては、いわゆる晩婚化、非婚化、少子化が進み、これに伴って中高年の未婚の子どもがその親と同居する世帯や単独世帯が増加しているとともに、離婚件数、特に未成年の子を持つ夫婦の離婚件数及び再婚件数も増加するなどしている。これらのことから、婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいることが指摘されている」。（傍線引

用者)

また、民法七五〇条の定める夫婦同氏制が問題とされた裁判で、合憲判断が下された平成二七年一月一六日の「夫婦別姓訴訟」判決には次のような一節がある。

「婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断によつて定められるべきものである」、「氏は、家族の呼称としての意義があるところ、現行の民法においても、家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位と捉えられ、その呼称を一つに定めることには合理性が認められる」。 (傍線引用者)

二五年決定では、家族の形態の変化や、国民意識の多様性を背景に、非嫡出子の扱いも従来とは異なるべきとする見解を正当化しているように見受けられる(平成七年七月五日の決定では同規定は合憲とされていた)。二七年判決は、家族形態の変化を認めつつも、なお家族の社会的な意義を認めたものと評することができよう。最高裁判決(決定)は、事案によって、家族に対する評価に違いを認めているようでもある。ただし、家族のあり方といった問題は、裁判所の判断も重要であるとはいえ、国民全体にかかわるものであるから、最終的には国民代表機関たる国会の判断に俟たねばならない。

家族のあり方をめぐっては、上述のような論点が存在するとともに、憲法改正問題としても議論されてきた。特に、「家族の保護(または尊重)」に関する議論が重要である。

## 二 憲法改正論議の中の家族の保護―昭和時代

日本国憲法成立時においても、現行憲法二四条に関連して家族をめぐる議論があつた。その中で、憲法二四条に、「家族生活は、これを尊重しなければならない」旨の規定を追加しようとする提案もなされたが、結局それは実現されなかつた。<sup>(4)</sup>

その後も、「家族（生活）の尊重（保護）」を憲法に規定すべしとの見解が主張されてきた。それは、基本的に今日まで続いているといつてよい。ここでは、憲法改正論議が活発となつた昭和二〇年代後半からの主な改憲論の中の「家族」を取り上げる。

例えば、昭和二九年一月発表の自由党「日本国憲法改正案要綱」には、国民の権利及び義務の中で「四、旧来の封建的家族制度の復旧は否定するが、夫婦親子を中心とする血族的共同体を保護尊重し親の子に対する扶養および教育の義務、子の親に対する孝養の義務を規定すること」が示されて<sup>(5)</sup>いた。また、同年九月に発表された進歩党「憲法調査会報告書」の第三部会報告の中には、「家族生活に関する二四条の規定は個人の尊重と両性の本質的平等の二原則を掲げているのみである。旧家族制度への復元は厳に警戒せねばならぬが、苟も家庭なるものが存在する以上は家庭の平和、家族の幸福を目的とする第三の原理を表明すべきものではなからうか」との見解が示されて<sup>(6)</sup>いた。

昭和三〇年一月発行の憲法研究会（神川彦松代表）『日本国自主憲法試案』には、「十八、家族の概念を明確にすること」が掲げられ、その解説に「『家』という本来、共同体的なものを極めて個人主義的な考え方で律し、その結果『家』というものの破壊を招くのは考えものだといふのである。「中略」家族というものは、人間社会の基礎構造たる

共同体であることを法文に明規して家族の本質と倫理とを国民に理解せしめることは、必要であろう」(一)内は筆者、以下同じ)と説かれている。<sup>(7)</sup>同旨の主張は、昭和三二年四月の自由民主党「憲法改正の問題点」<sup>(8)</sup>にも見られるところである。さらに、三一年五月の憲法研究会(大西邦敏代表)「新日本国憲法草案」第二六条は、「(一)項 婚姻し及び家族を持つ自由は、何人に対してもこれを保障する。(二)項 婚姻は、夫婦の権利及び義務の平等を基本とし、家庭は、家族相互の愛情と扶助を基本として維持されなければならない。(三)項 国は、家庭の基礎として婚姻を保護し、奨励し及び婚姻を妨げる一切の物質的及び社会的障害を除去し、社会の基本的な単位にして且つ自然的な倫理的な結合として家庭を尊重し及びこれを保護しなければならない。(四)項 婚姻及び家庭に関する一切の事項に関しては、法律は、妻の保護、個人の尊厳及び男女の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」との詳細な規定を設けている。<sup>(9)</sup>

この時期の改憲論において、一様に憲法二四条の改正につき、家族(家庭)の保護ないし尊重が主張されていることに注目したい。

次に、昭和三二年から三九年まで内閣の下に設置されていた憲法調査会における議論を取り上げる。その報告書には、憲法二四条をめぐって、次のような議論があったことが記されている。<sup>(10)</sup>

家庭における家族の共同生活に関する法原理および家庭生活の保護について、憲法に規定をおく必要があるかどうかについて、意見が分かれている。「中略」『家』の制度の廃止は、両性の平等および家族の地位の向上において、是認されるべきもので、現行憲法の趣旨を維持すべきものとする見解が述べられている。／これに對して、現在の憲法、民法の個人本位的な方針を批判し、家族の共同生活における相互の敬愛の精神と道義とを向上させ、家族の共同生活それ自体を憲法により保護すべきであるという見解、また戸主中心の権力的な旧家族制度ではな

憲法改正論議における家族の保護(富永)

く、あるがままの自然の家族共同体を認め、これを家とし、これを憲法によって尊重し保護すべきあるという見解等が主張された。家庭生活の保護については、倫理道德の面に止まらず、経済的な生活保障をも加えるべきことも述べられている。

この憲法調査会は、改正を要するとする見解が多数であったが、調査会としての意見は統一されず、報告書は両論併記の形となっている。「家族または家庭」については、以下のように記述されている。<sup>11</sup>

憲法二十四条が家族に関する事項について個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきことを定めていることに關して、それは家族の共同生活および家庭の保護の上に適切ではないとし、これに代わる新たな規定を設けるべきであるとする意見がある。この意見のうち、家族の共同生活についてのものは、第二十四条が個人の尊厳と両性の本質的平等とを強調するのあまり、家族間、とくに親子・夫婦間の親和・敬愛・協力の觀念が輕視され、日本古来の家族制度の伝統が失われ、また種々の社会的問題も生じているとする意見である。／また、家族の保護についての意見は、家庭が社会構成の基本単位であることにかんがみ、国家はこれを保護すべき責任を有するものであるとする。国家のこの責任は、現代福祉国家の実現のための国家の責任とされる場合もある。〔中略〕

以上のような意見に対して、第二十四条は改正する必要はないとする意見がある。この意見は、第二十四条の基本原則は近代的な家族ないし家庭のあり方を定めたものとして適切であるとし、また、家族間の道義的な関係は憲法や法律の問題ではなく、むしろ政治や教育・道德の問題であるとするものである。

ここで調査会における代表的な意見を取り上げておく。改正論の例として、一七委員の共同意見書『憲法改正の方向』が挙げられる。ここでは次のように説かれている。「『家』、『家庭』または『家族』というのは、人間の生活にとってもっとも基本的で自然的な集団単位である。それは社会の基礎単位ともなっている。したがって、このように重要

な意味をもつ家庭について、現代の憲法が何らの規定もしないということはおかしい。「中略」家庭はいつの時代になっても、愛と犠牲がはたらくゲマインシャフト（共同体）的な性格をもっている。時代がすすめばすすむほど、人間生活におけるその重要性がますますのであり、それだけに国家による法的な保護が必要とされるのである」と。<sup>12)</sup>

改正不要論の一例として、中川善之助委員（東北大学教授・民法）の意見を記しておこう。次の如くである。「先祖から子孫まで男子の系統を中心としてつながっていく家の制度は、家父長の権力とともに封建的な權威主義に結びついて、家庭生活の民主化を妨げる。第一三条、第一四条の原則規定のほかに、家族生活における個人の尊厳と両性の平等について特別の規定をおくことは、近代民主主義社会において重要な意味がある。家族制度全体の幸福のための親和、敬愛を説くことは、道義にまかせるのがよく、法の世界に持ち込むと従来の伝統的な価値判断で批判されるおそれがある」と。<sup>13)</sup>

憲法調査会の最終報告書は、「改憲是非ということについて調査会として何らの結論も出さず、両論とその根拠、また考え方の差異を並記し、そのいづれが正しいかは、国民の判断にまつという基本的態度を堅持している」（高柳賢三会長）というものになった。<sup>14)</sup>しかし、憲法調査会で議論された諸点は、憲法改正問題を網羅しており、その議論の内容は今日でも通用するものである（約六〇年間改憲問題の論点は変わっていないといえるのかもしれない）。

六〇年安保の混乱によって退陣した岸信介内閣に替わった池田勇人内閣は、憲法改正問題には低姿勢で臨み、慎重・消極的な態度を示した。その後、憲法改正論議は停滞期に入った。

### 三 平成期の憲法改正論議と改正（試）案における家族の尊重

平成に入ってから憲法改正をめぐる動きに変化が見られた。湾岸戦争（平成三年）をきっかけとした憲法九条に関する議論が中心ではあったが、政治の場においても憲法改正問題が表立って取り上げられるようになり、各政党が憲法に関する見解を発表した。<sup>15</sup> また、読売新聞社は「憲法改正試案」を公表した。<sup>16</sup>

その後、平成一二年一月には衆参両議院に「憲法調査会」が設置され、五年にわたる調査の結果、一七年四月に報告書が各議院の議長に提出された。<sup>17</sup> この憲法調査会においても、「家族」のあり方が議論になっていた。

『衆議院憲法調査会報告書』の第三章「憲法調査会における議論」第一節「第一節あらし」の部分では、以下のようにまとめられている。<sup>18</sup>

家族・家庭に関しては、選択的夫婦別氏制の導入の是非について議論が行われ、女性の働く権利に資する等のために、選択的夫婦別氏制の導入に賛成する意見と、家族の崩壊を誘発するおそれがあること等から、これに反対する意見が述べられた。／また、家族・家庭や共同体の尊重のような規定を憲法に設けることの是非について議論が行われ、この点については、意見が分かれた。／家族・家庭や共同体の尊重のような規定を憲法に設けるべきであるとする意見は、その論拠として、①二四条が行きすぎた個人主義の風潮を生んでいる側面は否定できないこと、②顕在化している社会問題を解決するために、社会の基礎としての家族・家庭の重要性を再認識し、家族における相互扶助、家庭教育等の家族・家庭が果たしてきた機能を再構築する必要があること等を挙げている。／家族・家庭や共同体の尊重のような規定を憲法に設けるべきではないとする意見は、その論拠として、①利己

主義と二四条は関係がなく、同条を否定的にみる必要はないこと、②家庭崩壊等の社会問題の解決は憲法に規定を置くよりも家庭生活を守るための具体的な政策に待つべきものであること、③家族・家庭の尊重のような価値の法制化に危惧を覚えること、④家族条項の規定が戦前の家制度への回帰につながることへの懸念等を挙げている。

そして、同章「第三節 日本国憲法の各条項に関する意見」の部分では、「家族・家庭に関する事項」として「家族・家庭に関する事項を憲法に規定することの是非」が取り上げられ、やや詳しく、「家族・家庭や共同体の尊重のような規定」を憲法に設けるべきであるとする意見と設けるべきではないとする意見とが記載されている。<sup>(19)</sup>

参議院憲法調査会の『日本国憲法に関する調査報告書』では、第三部「主な論点及びこれに関する各党・各議員の意見」の中の基本的人権の部分で「人権保障の基盤（家族、コミュニティなど）」として取り上げられており、ここでも結論的には両論併記となっている。<sup>(20)</sup>

右のように、平成に入ってから、憲法二四条をめぐる議論が続いてきた。ただし、平成一七年一月に公表された自由民主党『新憲法草案』は、二四条に対して修正を加えず、現行規定のままとしている<sup>(21)</sup>（本草案発表以前には、二四条を改正する意見も表明されていたが）。

近年の憲法改正論議の中でも、家族の尊重を憲法に規定すべきとする主張が見られる。<sup>(22)</sup> 代表的な改正案をいくつか取り上げてみよう。

① 自由民主党の『日本国憲法改正草案』（平成二四年四月）では、次のような改正案が示されている。<sup>(23)</sup>

第二四条 家族は、社会の自然的かつ基礎的な単位として、尊重される。家族は、互いに助け合わなければならない。  
ない。

婚姻は、両性の合意に基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持

憲法改正論議における家族の保護（富永）

されなければならない。

家族、扶養、後見、婚姻及び離婚、財産権、相続並びに親族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して制定されなければならない。

同草案の「Q & A」には、「家族は、社会の極めて重要な存在ですが、昨今、家族の絆が薄くなってきていると言われます。こうしたことに鑑みて、二四条一項に家族の規定を新設」したこと、この規定は「個人と家族を対比して考えようとするものではなく、全く」ないこと、この規定は「家族の在り方に関する一般論を訓示規定として定めたものであり、家族の形について国が介入しようとする」ものではないことが説示されている。<sup>(24)</sup>

② 産経新聞社『国民の憲法』（平成二五年四月）には、次のような案が示されている。<sup>(25)</sup>

第二三条（家族の尊重および保護、婚姻の自由） 家族は、社会の自然的かつ基礎的単位として尊重され、国および社会の保護を受ける。

家族は、互いに扶助し、健全な家庭を築くよう努めなければならない。

婚姻は、両性の合意に基づく。夫婦は、同等の権利を有し、相互に協力しなければならない。

その解説には、「家族を軽視する風潮が離婚や孤独死の増加を招いてきたとして国や社会による家族の尊重、保護規定を設けた」と記されている。

③ 日本青年会議所『日本国憲法草案』（平成二四年一〇月）には、次のような規定がおかれて<sup>(26)</sup>いる。

第二二条 家族は、共同体を構成する基礎であり、何人も、その属する家族の維持及び関係の強化に努めなければならない。

婚姻は、両性の合意に基づいて成立し、相互の協力により、維持されなければならない。

配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、婚姻並びに離婚及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳及び両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。

このように、最近の憲法改正案に、「家族の保護（尊重）」あるいは家族生活の重要性について規定している例が多  
く見られる。ただし注意すべきは、上の三例だけでも、「家族の保護」、「家族の尊重」、「家族の助け合い（協力・扶助）」、「家族の維持」など憲法に規定する場合に種々の表現がなされていることである。これらは要するに、国家が家族共  
同体を政策として保護し、尊重する趣旨であり、個々の家族や子どもに関する福祉政策を増進する根拠として位置づ  
けられる。<sup>27)</sup>

一方、否定的な見解も存在する。特に、自民党案に対する否定的・批判的な見解が多く発表されている。例えば、  
伊藤真氏（弁護士）は、自民党改憲案第二四条に対して次のように論じている。

「国民に対して家族助け合い義務を課すことは、立憲主義の観点から疑問があり」、「憲法で国民に新たな義務を課  
すのは、憲法の本来の役目から外れてい」る。また現憲法は「個人」の尊重を究極の価値としているのに、「『家族』  
の尊重を義務づける改憲案は、『個人』より『家族』が上位の価値を持っているかのように読めてしま」い、「さらに  
心配なのは、この条項が『あるべき家族の姿』の押しつけにつながりかねないという点」であるとし、「憲法で家族  
の尊重をうたえば、国にとって都合のいい『あるべき家族の姿』が決められ、それ以外の生き方を選んだ人には有形  
無形の圧力がかかるようになるでしょう。その点からも、家族の規定を入れることには賛成できません」<sup>28)</sup>と。

以上のことから、今後も二四条については、改憲論議の中で大きな争点となることが予想される。憲法に規定され  
たからといって、それだけで指摘されるような問題が解決するわけではない。ただ、国民の家族に対する意識に与え  
る影響は大きいと思われるし、国が家族を保護する施策を講じるうえで、有用な根拠となりうるであろう。そして、

憲法二四条を改正するか否かの問題を理解する上で不可欠となるのが、「家族と個人の関係」であると思われる。次項では、憲法解釈における論点として取り上げることとする。

#### 四 憲法二四条における家族

以上見たように、日本国憲法制定時から争点となっていた「家族保護（尊重）」規定をめぐっては、その後七〇年にわたり、導入のための改正をすべきか否かについて議論がなされてきた。憲法二四条に関する議論は出尽くした感もあるが、今日においても、なお論争は続いている。

基本的なことから見えていくと、憲法二四条の解釈に関しては、従来から見解が分かれている。植野妙実子教授によれば、六説に分類される。すなわち、(1)制度的保障としてみる説（田上稜造）、(2)平等原則の具体化とみる説（戸松秀典）、(3)制度的保障プラス平等原則の具体化とみる説（橋本公巨）、(4)自由権的人権とみる説（『注解日本国憲法』）、(5)幸福追求権とみる説（種谷春洋）、(6)その他（近代的市民法の憲法的基础を示した意味があるとみる説、国務請求権とみる説、自由権的性格と社会権的性格をみる説など）、である。<sup>29)</sup>その上で、同教授は、「重要な点は、国家や社会あつての個人や家族ではなく、個人を出発点として家族や、国家が存在するということである。二四条を考えると、個人の家族に關わる権利としてどのように構成できるのか、という視点が必要となる」と説いている。<sup>30)</sup>

また、憲法二四条をめぐっては、二つの論点のあることが指摘される。すなわち、第一は「『家』制度の廃止」であり、第二は、戦後の民法は核家族を典型とした規律を行う新しい家族制度を創設したが、「憲法は、そのような現行民法の家族制度からの解放という契機を含むものではないか」ということである。<sup>31)</sup>

これらの論点のうちで、最も重要な点は、家族と個人の関係をどのように理解するのかということにあると思われる。幾人かの憲法学者の説を取り上げておこう。

まず、初期の学説として美濃部達吉博士は次の如く説いている。「本條は婚姻及び家族生活に関する種類の事項に付いて定めて居るが、就中第一に婚姻が両性の合意のみに依り成立することを宣明している。〔…〕是れは旧來の伝統的な我が習俗に対する一大改革で、従來の家族生活に於いては専ら家を中心とし家の為には個人の自由意思は犠牲となることを余儀なくせられて居たが、新憲法は斯く家を尊重する思想を封建的遺物として廃棄し、個人主義の思想を貫徹して専ら各人の人格を尊重し、男女の相愛に依つてのみ婚姻が成立するものとした」、また本條は、「家を尊重する旧來の傳統を排斥し、専ら個人の人格を尊重すると共に男女平等を主義とし、之を以て將來の立法の基礎方針たらしむべきことを宣言して居る」と。<sup>(32)</sup> また、法学協會『注解日本國憲法』は、「本條が婚姻の自主性を宣言し、個人を自己目的とする個人主義的國家觀に基いた、家族生活の法律的規整を要求したことは、従來の封建的大家族主義への法律的支持をはずし、國民に新しい家族道德を樹立する自由な基盤を与えることによつて、民主主義の根底をかためようとする点で、大きな意義がある」としている。日本國憲法が個人主義（個人の尊嚴と両性の本質的平等）に立脚することを強調し、そこから当然民法は改正（家制度の廢止）されるとの見解といつてよからう。<sup>(34)</sup>

その後二四條は、婚姻の自由、両性の平等とともに、「個人の尊嚴」を規定していることを重視する見解が有力となつてきた。

例えば、樋口陽一教授は、「この条文は、何より、旧日本に特有の『家』制度を否定し、西洋近代型の家族を、憲法上の公序として強制する、という意味を持った」が、それだけではなく、「ことからは、第二四條が『個人の尊嚴』を家族法の理念として掲げていることの意味を、どこまで深くうけとめるかにかかわっている」と述べたうえで、「家

族にかかわる領域で『個人』を本気でつらぬこうとする見地からすれば、憲法二四条は、ワイマール憲法の家族保護条項とは反対に、家族解体の論理をも―もちろん、必然的にはないが―含意したものと見て、読むことができるだろう」と説いている。<sup>35)</sup>

また、辻村みよ子教授は、憲法二四条は近代家族を志向するものであったと同時に、「個人尊重主義を徹底することによってそれをも超越する『超(脱)近代』で多様な現代型家族(…)を許容しうる時代先取りの性格」をもっており、また、「近代型家族の矛盾ないし限界の克服(いわば、現代憲法下での現代型家族の構築)の処方として」、「(日本国憲法は、) 家族に対する国家保護の徹底(いわば家族の社会化)」ではなく、「団体主義・家族主義に対抗する個人の自律と平等の徹底(いわば家族の個人化)」を選択したと捉え、「いわば近代原理としての個人主義の徹底によって『近代家族』を克服する内容をもちえていた」と論じている。<sup>36)</sup> さらに二四条は、「日本古来の家制度とともに(社会主義的な) 家族保護制度をも同時に排除するために、憲法一三条と併せて個人尊重や個人主義原則を優位させたものと解することができ、同条は「家族(保護)主義に対する個人主義優位の規定となったが故に、『近代家族』を克服するためのいわば『現代家族』を志向するものとして、すぐれた先進性をもつことができた」と説いている。<sup>37)</sup>

さらに、若尾典子教授は、日本国憲法は「家」制度を否定する任務を担ったが、二四条はそれにとどまらず、「これを超えて更に、『個人の尊厳と両性の本質的平等』に依拠する家族制度の実現という規範を提示した」とし、「二四条が家族保護条項でないことは、『家』制度の廃止という日本社会に特有の課題から生じたことだった。(中略) 二四条は特定の家族像の強制を許さないことに合意して、確定された。二四条は、『家』制度であれ、近代家族制度であれ、特定の家族像を強制することを否定した規範である」と説き、「家族の脱制度化」に言及している。<sup>38)</sup>

ここに述べられているような個人主義を徹底すれば、「家族解体」、「家族の脱制度化」の方向へ向かう可能性はあ

る（あるいはその徴候は現れているのかもしれない）が、それでもなお、家族の絆や大切さは失われぬ。飯田忠雄教授は、憲法に家族間の権利義務を規定すべしとして次のように説いている。すなわち、「家の制度の排除は、戸主の下に縛られた家族の平等な権利の回復にあり、家族の相互扶助の制度を排除することを目指すものではない。個人の尊厳と家族の本質的平等に立脚しながら、家族の相互扶助義務を規定する家族法が人生の幸福の基調であることを強調すべきであろう」と。<sup>39)</sup>

上に見たように、家族よりも個人、社会や国家よりも個人が尊重されるべきとの主張がある。家族や社会や国家が、個人にとって不要あるいは有害な存在であれば格別、そうでなければ、われわれにとって家族や社会や国家がいかなる存在であるかを今一度問うべきであろう。家族や国家がわれわれを抑圧し不利益を与えるような存在であれば、もちろんこれを正さねばならない。しかし、家族・国家というだけでこれらを排斥することを是とすべきなのであるか。われわれは一人では生きていくことができず、他の人々との関係において生きていること、そしてわれわれが属している社会からさまざまな保護や恩恵を受けていることに想いを致せば、何より個人が優先されるべしとの主張のみをもってよしとすることはできない（ましてや家族など無い方がよいといった言は受人れられないであろう）。筆者は、いかなる場合でも個人より家族・社会や国家を優先すべしと主張するものではない。ただ、いずれかを切り捨てるような思考は改めるべきではないか、ということを指摘したいのである。

## むすびにかえて

以上、憲法改正論における憲法二四条の問題を考究した。改正論の背景には、特に最近の家族をめぐる生じてい

「種々の問題は家族のあり方が関係しているとの見方がある。もちろん、問題は単純ではない。仮に憲法が改正されたとして、それだけですべての問題が解決されることにはならないであろうし、また、「家族の尊重」「家族の助け合い」により国家がどこまで家族に関与しうるのかも明確ではないからである。この問題の根底には、「個人」と「家族」のどちらを尊重すべきか、という対立があるように見えるが、これは一方を取り他方を捨てるというものではない。個人も家族も尊重されねばならない。家族を全面否定する主張はとうてい受け入れられない。夫婦が協力する、未成熟の子を養育する、年老いた親を扶養する、といったことは家族の重要な機能といってよからう。だとすれば、個人の尊厳を守りつつ、家族を尊重するという両者の併存する（調和する）方途を見出すべきである。国の関わりの問題も当然議論になる。「個人の尊重を基礎とした家族制度」を追求していくことが憲法学の課題といえるのではないだろうか。

#### 註

- (1) この要綱は、法務省HPに掲載されている。[http://www.moj.go.jp/shingi/shingi\\_960226-1.html](http://www.moj.go.jp/shingi/shingi_960226-1.html)
- (2) 本決定は、裁判所HPに掲載されている。[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/520/083520\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/520/083520_hanrei.pdf)  
なお、本決定後の平成二五年一二月に民法が改正され、非嫡出子の相続分に関する規定は削除された。
- (3) 本判決は、裁判所HPに掲載されている。[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/546/083546\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/546/083546_hanrei.pdf)  
なお、同日の「再婚禁止期間違憲訴訟」では、違憲の判断が下され、二八年六月に民法改正（第七三三条）が行われた。
- (4) この点に関しては、拙稿「憲法第二四条と家族法の課題」皇學館大学現代日本社会学部『日本学論叢』第七号（平成二九年）一五九頁以下を参照されたい。

(5) 渡辺治編著『憲法改正問題資料集 上巻』(旬報社、平成二七年)四五頁以下。なお、同要綱「説明書」には、「現行の憲法と、之に基く教育方針が極端な個人主義の立場から、家族という觀念の抹殺を図つたのは行き過ぎである」、「夫婦親子を中心とする家族は、現行憲法では夫婦関係についてのみ相互協力の義務を規定し、親子関係については親の子に対する教育の義務を規定するに止まり、相互扶助のことは挙げて民法に譲っているのは妥当を欠く」などと記述されている。同書五〇〜五一頁。

(6) 渡辺・前掲書四三頁。

(7) 憲法研究会編『日本国自主憲法試案』(勁草書房、昭和三〇年)七一〜七二頁。

(8) 渡辺・前掲書六九頁。

(9) これらの規定の説明として、「戸主権中心の旧家族制度の復活の如きは全く考えられないが、現行憲法の基底は、協同体としての家族(家庭)の存在意義をも否定するものの如き誤解を与えているので、個人の尊厳と両性の本質的平等の原則の下に、何らかの規定を補充することの要否が研究されている」と記述されている。法律時報編集部『憲法改正』(日本評論社、昭和三一年)一九六頁による。

(10) 憲法調査会『憲法調査会報告書』(昭和三九年)一六三頁。より詳しくは、憲法調査会第一委員会『憲法運用の実際についての調査報告書』憲法調査会報告書付属文書第三号(昭和三九年)一七四〜一七九頁参照。

(11) 前掲『憲法調査会報告書』五六二〜五六三頁。

(12) 憲法調査会『憲法調査会における各委員の意見』憲法調査会報告書付属文書第一号(昭和三九年)六〇八頁。ちなみに、同書に収録されている個人の改正案である、広瀬久忠「日本国憲法改正案」および神川彦松「日本国民憲法試案」にも家族保護規定がおかれている(前者は第四三条、後者は第二六条。同書六九五頁、七六一頁)。

(13) 憲法調査会第二部会『国民の権利及び義務・司法に関する報告書』憲法調査会報告書付属文書第八号(昭和三九年)四六頁。

憲法改正論議における家族の保護(富永)

なおこれに関連して、この時期、憲法調査会に批判的な立場である（憲法改正に反対する）学者によって設立された「憲法問題研究会」は、その見解を岩波新書に発表していたが、その中で、我妻栄（東大教授・民法）は、当時発表されていた憲法改正諸案を批判して、次のように説いた。「民族、社会、ないしは国の存続発展の基礎とされるファミリーという協同体は、夫婦とその間の未成熟な子の結合体である。本質的に平等なものとして結合した夫婦と、この夫婦が協力して育成・監護・教育する未成熟の子を含む協同体である。成年の子が親を扶養する関係を含むものではない。〔中略〕右の諸案の考えている家族ないし家庭は、成年の子が親を扶養し、孝養をつくし、やがて孫もそうした関係にとりこまれながら、永遠につづいてゆく觀念的な『家』としての団体である。それは、明治以来忠孝の基礎とされ、わが国特有の国民道徳とされた制度的な家に他ならない。」「〔家庭を尊重するという意味について〕子の多い家庭に特別な財政的援助を与えるとか、母性保護の施設を作るとか、その他、いろいろの国家の積極的な施策によつて、未成熟の子を育てるといふ親のソーシャル・ファンクションを全うすることができるようにしてやらねばならない。これが家庭の尊重保護という意味である。〔中略〕右の諸案に考えられている家庭生活の尊重保護とは、子の孝養というもっぱら倫理の問題である。国民教育の上で尊重すべしというだけである」と。我妻「家族制度と憲法改正論」憲法問題研究会編『憲法を生かすもの』岩波新書（昭和三六年）二三八～二三九頁。こうした意見は、今日でも改憲反対派からしばしば聞かれるものである。

(14) 高柳賢三「最終報告書と国民」法律時報臨時増刊『憲法調査会報告書 全文と解説』（昭和三九年）三六四頁。

(15) この点については、拙稿「憲法改正論の過去と現在（研究ノート）」皇學館大学現代日本社会学部『日本学論叢』第四号（平成二六年）三二七～三二八頁、資料としては、渡辺・前掲『憲法改正問題資料集 上巻』三二六三頁以下を参照。

(16) 読売新聞「憲法改正二〇〇四年試案」には、以下のような家族保護規定がおかれている（渡辺・前掲『憲法改正問題資料集 下巻』一〇頁）。

## 第二七条（家族・婚姻）

(一) 家族は、社会の基礎として保護されなければならない。  
(二) 婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。

(三) 財産権、相続、離婚、その他の家族及び婚姻に関する事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。

(17) この時期に発表された憲法改正提言・改正案の概要については、国立国会図書館政治議会課憲法室（諸橋邦彦）「主な日本国憲法改正試案及び提言」『調査と情報』四七四号（平成一七年）および同「主な日本国憲法改正試案及び提言」平成一七（二〇〇五）年三月～一月一」『調査と情報』五三七号（平成一八年）を参照。

(18) 『衆議院憲法調査会報告書』二四二頁。

[http://www.shugin.go.jp/internet/irdb\\_kenpounsrf/html/kenpou/houkokupdf/\\$file/houkokupdf](http://www.shugin.go.jp/internet/irdb_kenpounsrf/html/kenpou/houkokupdf/$file/houkokupdf)

(19) 同上書三七二～三七五頁。

(20) 『日本国憲法に関する調査報告書』一〇七～一〇八頁。

<http://www.sangin.go.jp/japanese/kenpou/houkokusyo/pdf/honhoukokupdf>

(21) 渡辺・前掲『憲法改正問題資料集 下巻』三三七頁以下。なお、その前（平成一六年六月）に発表されていた『憲法改正のポイント―憲法改正に向けての主な論点―』の中では、「さて、互いに尊重し合う個人のネットワーク、『公共』の一番身近で小さな形態は、家族です。家族の構成員は相互に尊重し合う責務を負うのですが、通常は、そういうことを意識することはありません。しかし、児童・老親虐待の問題が深刻化する事態を受けて家族の在り方が問われるなかで、家族間の責務、すな

憲法改正論議における家族の保護（富永）

わち児童を養育する責務や老親を扶養する責務を憲法に明記すべきであるという意見があります。この問題については、国民のみなさんのご意見を十分に聞きながら、様々な角度から党内議論を行い、憲法上どのように位置づけるべきか検討してまいります」と述べられていた。同書二七頁。

(22) 最近の憲法改正論議における家族条項を考究した論説に、高乗智之「憲法改正試案における家族条項に関する一考察」憲法学会『憲法研究』四七号（平成二七年）六一頁以下がある。

(23) 自由民主党ホームページに掲載。https://jiminncs.nifty.com/pdf/news/policy/130250\_1.pdf

(24) 「日本国憲法改正草案 Q & A（増補版）」（平成二五年一〇月）一六―一七頁。

https://jiminncs.nifty.com/pdf/pamphlet/kenpou\_qa.pdf

(25) 『産経新聞』平成二五年四月二七日期刊に「国民の憲法」要綱として発表。のち、産経新聞社『国民の憲法』（産経新聞出版、平成二五年）に収録。引用箇所は同書二二八頁。

(26) 渡辺・前掲『憲法改正問題資料集 下巻』八〇一頁以下（二二条は八〇四頁）。

なお、日本青年会議所『日本国憲法草案解説書』も参照。

http://www.jc-constitution.com/wp-content/uploads/2014/02/soan-02.pdf

(27) 櫻井よしこ＋民間憲法臨調『日本人のための憲法改正Q & A』（産経新聞出版、平成二七年）一九二―一九五頁参照。

(28) 伊藤真「憲法問題 なぜいま改憲なのか」P H P新書（平成二五年）一〇五―一〇六頁。また、小林節氏（慶大名誉教授）は、「法は道徳に介入せず」という法の大原則があります。『仲良くしなさい』とか『互いに助け合う』というのは道徳です。法ではありません。『自民党草案の憲法が成立したら離婚は憲法違反になるとして』『どうしてこんなことになってしまったのか。これは法学の大原則に反した、『法が道徳に口を出した』からなのです。『こういうナンセンスな条項はやめなさい』と、強くだ

わなければなりません」などと説いている。小林節『小林節の憲法改正試案』宝島社新書（平成二八年）四二頁・四四頁。

さらに、Web上の記事であるが、自民党憲法改正推進本部長であった船田元氏と、民進党憲法調査会長であった江田五月氏の見解を対照的に取り上げたものに、「憲法に『家族』『緊急事態条項』追加の意図は「自民党草案を読む」(Yahoo! News)がある。この中で船田氏は、「自民党では、昨今家族の絆が薄くなり、個人主義が行き過ぎではないかという世情の変化に対する反省はもっていました。そうした変化に対して、やはり家族の絆を大切にすべき、という意見は複数ありました。ただ、憲法はスローガンではなく、普遍的なものです。家族という生き方に関わる価値観を憲法に書きこむのは馴染まないと私も思っています」と述べている。http://news.yahoo.co.jp/feature/386 平成二八年一〇月七日配信。

(29) 植野妙実子「憲法二四条と憲法『改正』・教育基本法『改正』」『法律時報』七八卷一―一四頁。平成一八年）一四頁。なお、抱喜久雄「自己決定権と憲法二四条」国士舘大学『政教研紀要』二六号（平成一六年）一三三頁以下も参照。

(30) 植野・前掲論文一五頁。

(31) 毛利透ほか『憲法Ⅱ人権』（有斐閣、平成二五年）八四頁（浅野博宣執筆）。

(32) 美濃部達吉『新憲法逐條解説』（日本評論新社、昭和二二年）六二―六四頁。

(33) 法学協会『注解日本国憲法 上巻』（有斐閣、昭和二八年）四六九―四七〇頁。

(34) 宮澤俊義『日本国憲法（法律学体系コンメンタール）』（日本評論社、昭和三〇年）二五七―二六四頁、佐藤功『憲法（ポケット注釈全書）』（有斐閣、昭和三〇年）一七三―一七六頁など参照。

(35) 樋口陽一『国家と憲法』岩波新書（平成一二年）一〇九―一一〇頁。

(36) 辻村みよ子『ジェンダーと人権』（日本評論社、平成二〇年）二三三頁。ちなみに、「現代家族」については、「形式的平等の

建前」の下で形成された『近代家族』における女性支配構造（資本制と家父長制による階級支配と性支配）等の限界」を克服して、

憲法改正論議における家族の保護（富永）

男女の実質的平等と個人尊重・自律を確保しうる現代憲法原理に支えられている」と説かれている（同書同頁）。

(37) 辻村・前掲書二四九頁。その後、「憲法二四条には、家族関係についての一定の『公序』（法律婚主義を基調とした家族制度の秩序）を重視し、それを（とりわけ国家との関係で）擁護する役割も同時に内包されており、個人の尊厳の徹底によってその『公序』との抵触を誘発する矛盾的要因を含んでいる」とし、「非婚、シングル・マザー、同性カップルなど、いわば既存の家族制度の枠外で個人の幸福追求権を実現しようとする場合には、それが憲法二四条下の家族制度を脅かすことは不可避であろう」と説かれていることにも注意すべきである（同書同頁）。

(38) 若尾典子「女性の人權と家族―憲法二四条の解釈をめぐって―」『名古屋大学法政論集』二二三号（平成一八年）一三八頁  
および一四〇頁。

(39) 飯田忠雄『日本国憲法正論』（信山社、平成一〇年）二四一頁。

（とみなが たけし・皇學館大学現代日本社会学部教授）